Georg Rusche, Otto Kirchheimer.

PENA E STRUTTURA SOCIALE.

Società editrice il Mulino, Bologna 1978.

Edizione originale: "Punishment and Social Structure", New York, Russel & Russel, 1968.

Traduzione di Dario Melossi e Massimo Pavarini.

INDICE DEL VOLUME.

***

INTRODUZIONE ALL'EDIZIONE ITALIANA

di Dario Melossi.

"Mercato del lavoro, disciplina, controllo sociale

una discussione del testo di Rusche e Kirchheimer".

1. Il progetto e le tesi di fondo di "Pena e struttura sociale" furono concepiti essenzialmente da uno dei suoi autori, Georg Rusche. Mi sembra opportuno quindi fornire ai lettori, nelle prime righe di questa presentazione, alcuni cenni biografici su uno dei meno conosciuti tra i collaboratori dell'Istituto di ricerca sociale di Francoforte negli anni trenta e al tempo stesso sull'origine, alquanto travagliata, di questo testo (1).

Georg Rusche nasce ad Hannover il 17 novembre 1900, figlio del medico Georg Rusche, da Hagen (Westfalia), dove il giovane Georg trascorrerà la sua giovinezza. Dopo l'educazione nella casa paterna e il ginnasio, egli studia diritto, filosofia e scienze sociali all'estero (Parigi, Londra) (2) e in varie università tedesche: Münster, Göttingen, Colonia e Francoforte. Sono, fra i suoi insegnanti, Leonard Nelson, Max Scheler e Erwin von Beckerath. Nel 1924 consegue il dottorato in filosofia presso l'Università di Colonia con una tesi in filosofia del diritto (3) e nel 1929, nella stessa Università, quello in scienze economiche e sociali con una tesi di teoria economica (4).

Nel frattempo ha esperienze di lavoro in campo penitenziario e nell'assistenza sociale ed è verosimile che il progetto di "Pena e struttura sociale" trovi la propria origine in una riflessione su queste esperienze che si avvantaggia dell'ampio retroterra teorico acquisito in precedenza (5). A Francoforte, nel 1931, propone all'Istituto di ricerca sociale di scrivere un saggio sul rapporto tra esecuzione penale e mercato del lavoro (6). Un primo frutto dei suoi studi appare sulla rivista dell'Istituto nel 1933 (7), un saggio che ha valore programmatico in quanto vi sono esposti già tutti gli elementi fondamentali

di "Pena e struttura sociale".

Proprio nello stesso periodo, tuttavia, Hitler sale al potere in Germania: l'Istituto deve chiudere le proprie attività e comincia le sue peregrinazioni, che alcuni anni dopo lo porteranno a fissare stabilmente la propria sede a New York (8); i vari membri dell'Istituto sono costretti all'emigrazione e mentre alcuni si recano quasi subito negli Stati Uniti, altri si dirigono verso paesi europei, soprattutto Francia e Gran Bretagna, anche se verso il '37-'38 la maggior parte di essi si ritroverà in America. Rusche non è uno di questi; egli conduce una lunga e tormentata vicenda d'esilio, prima a Parigi, poi a Londra, poi in Palestina, infine di nuovo a Londra (9).

Aveva nel frattempo completato il manoscritto, in tedesco, di "Pena e struttura sociale"; a New York, tuttavia, si decide che esso deve essere rielaborato e che la trattazione deve essere estesa sino al periodo contemporaneo; il compito viene affidato ad un altro membro dell'Istituto, dotato di formazione giuridica e che, in particolare, s'era già occupato di problemi penali (10): Otto Kirchheimer; questi, fra il '37, quando giunge a New York da Parigi ove aveva trascorso i primi tre anni di emigrazione, e la metà del '38, estende l'analisi di Rusche sino al periodo nazifascista, rivede tutto il lavoro e lo traduce, con l'aiuto di M. I. Finkelstein (11). Così come osserva Horkheimer nella sua prefazione, i capp. 2-8 rispecchiano sostanzialmente il manoscritto tedesco originario di Rusche, mentre l'Introduzione e i capp. 9-13 sono aggiunti da Kirchheimer. Come vedremo, questa doppia scrittura rappresenterà più di un problema e non sembra che Rusche fosse estremamente entusiasta del lavoro fatto da un coautore con cui, verosimilmente, il contenuto del libro non era stato mai discusso (12).

"Pena e struttura sociale" rappresenta così il primo volume «della nuova serie americana», come osserva Horkheimer, ed è anche la prima pubblicazione in inglese dell'Istituto. Dopo un lungo periodo in cui esso è praticamente ignorato, il libro si diffonde dalla metà ; degli anni sessanta in poi, anche in virtù della riedizione americana e poi della traduzione tedesca (13).

2. Il libro ripercorre su di un tema specifico, come quello del carcere, i momenti salienti dello sviluppo dell'epoca borghese, inquadrati nell'ottica di Francoforte. Nonostante una certa schematicità e quelle differenziazioni che pure esistono all'interno della «scuola», appaiono in esso, ricorrentemente, molti dei temi più caratteristici del lavoro di ricerca storico-sociale proprio di quell'ottica.

E' Max Horkheimer, presentando nel 1931 i futuri compiti dell'Istituto di cui egli era divenuto direttore (14), a porre al centro dell'attenzione la critica delle forme sociali proprie del periodo borghese, una «teoria del corso storico dell'età attuale» (15); compito che la scuola si prefigge, nelle parole programmatiche di Horkheimer, è quello di una ricerca sociale che «reinstauri» l'impostazione totalizzante di Marx estendendo la capacità analitica del marxismo all'intera gamma dei fenomeni sociali. Nel saggio di Schmidt si spiega come il metodo così proposto si ponga il compito di superare da un lato la risposta antipositivista della filosofia sociale dell'inizio del secolo, con la sua ipostatizzazione neo-kantiana di un «mondo dei valori» proprio delle scienze storico-sociali, così come il dogmatismo «marxista-leninista» dello stalinismo, che tendeva sempre più, nel pensiero canonico della Terza Internazionale, a ridurre la ricerca marxista ad una serie di leggi dello sviluppo sociale (16).

Il primo elemento che, in questo modo, viene posto all'ordine del giorno, è quello del confronto con la transizione dal capitalismo di concorrenza al capitalismo pianificato, che costituirà sempre più l'oggetto teorico fondamentale della ricerca della scuola. Una transizione che viene indagata, più che altro, su di una serie di tematiche che non concernono direttamente il processo in sé; nonostante, infatti, gli studi direttamente economici (17), ciò cui si mira è soprattutto l'analisi sui mutamenti del mondo culturale borghese all'interno di tale processo. La crisi delle forme culturali, quindi, come emerge e come viene riorganizzata nel corso di questo secolo, è al centro delle ricerche francofortesi: basti pensare a quelle sulla famiglia e sulla personalità autoritaria (18). E primo strumento della ricerca è, insieme all'indagine empirica, quella storico-economica, che si incarica di porre le basi della lettura dei dati empirici (19).

All'interno di questo progetto complessivo si iscrive la ricerca sul carcere realizzata da Rusche e Kirchheimer in "Pena e struttura sociale". Come osserva Rusche nell'articolo programmatico del 1933:

«Sicuramente la nuova criminologia, in parte incoraggiata dalla psicanalisi, ha fornito una valida conoscenza soprattutto delle origini, individuali e sociali, del crimine e della funzione sociopsicologica della pena. Manca tuttavia, a queste ricerche, d'esser fondate sulla base d'ogni conoscenza sociale. Esse non stanno in relazione con la teoria economica, non risalgono quindi alla base materiale della società; né, per di più, vengono orientate storicamente. Ciò significa che esse implicano una costanza nella struttura sociale che non esiste nella realtà e che assolutizzano in modo inconsapevole le condizioni sociali attuali dell'osservatore. Si escludono, in tal guisa, le molteplici possibilità di conoscenza che risiedono nell'indagare il movimento delle condizioni sociali e nel trarne, storicamente, gli effetti indotti. A questo modo, se si applicano alcuni semplici concetti di teoria economica e non si presuppone una situazione più o meno stazionaria dei rapporti di classe, ma ci si basa sui secolari rivolgimenti che di questa sono propri, diviene possibile spingere l'indagine attorno alla funzione sociale del reato e della pena assai più in là di quanto si sia fatto finora» (20).

L'oggetto del lavoro è la forma specifica che la pena assume in epoca borghese: la pena detentiva; la categoria fondamentale usata per cogliere le scansioni di questa storia all'interno dell'epoca analizzata è il principio della "less eligibility" (21), funzione dello stato del mercato del lavoro. Il processo di formazione della pena detentiva viene delineato così come si svolge a partire dal periodo mercantilista sino alla sua definitiva accettazione e universalizzazione con l'illuminismo. Rispetto a questa impostazione fondamentale dell'opera di Rusche, il problema che, a mio avviso, immediatamente si pone e che dà luogo ad alcune critiche che analizzerò più avanti, è il fatto che se la dinamica del mercato del lavoro dà conto dell'introduzione della pena detentiva in zone

d'Europa che, all'inizio del diciassettesimo secolo, sono alla disperata ricerca di forza lavoro e se dà conto in seguito dei mutamenti che presiedono alla politica penale, all'"uso" del carcere, non esaurisce fino in fondo, invece, l'«invenzione penitenziaria» come scoperta di una struttura punitiva permanente, propria della società ; che nasce sulle rovine del modo di produzione feudale.

E' probabilmente da ricercare nella categoria di "disciplina", a nostro avviso, una base più solida e teoricamente più fondata all'individuazione della specificità della pena in epoca borghese. Il concetto (e la pratica) di disciplina costituisce il nucleo fondamentale dell'organizzazione capitalistica del lavoro così come si va formando in questo periodo; l'estensione del concetto al di fuori della fabbrica è l'espansione dell'organizzazione del lavoro alla totalità dei rapporti sociali di una epoca: è, cioè, in questo senso assai preciso, costituzione di un'antropologia borghese, oppure, anche, creazione degli apparati di riproduzione della forza lavoro (22). E' passando attraverso questo momento che il carcere viene realmente "fondato" come forma punitiva tipica del periodo della formazione e dell'esistenza del capitalismo « classico», quindi dell'assolutismo e del mercantilismo prima e poi, soprattutto, del liberalismo.

L'emergere di una concezione borghese del tempo, misura generale e astratta del "valore" delle merci, renderà possibile la formalizzazione dalla prassi reale che la società -borghese già due secoli prima aveva iniziato, attraverso l'emergere, con l'illuminismo, del principio fondamentale della proporzionalità della pena al reato commesso: il marchese Cesare Beccaria consegnò alla storia e alla letteratura quel principi che i rozzi mercanti di Amsterdam avevano inventato nella loro pratica circa un secolo e mezzo prima (23).

E' a partire da ciò che si può meglio valutare la critica di "economicismo" che, da talune parti, è stata rivolta a " Pena e struttura sociale" (24). Il limite dell'opera può essere avvertito soprattutto in relazione allo spessore politico-ideologico della problematica affrontata. "Pena e struttura sociale" non mira a raggiungere alcun carattere di completezza, dal punto di vista della ricerca storica; esso tenta essenzialmente di sviluppare le grandi linee di una tesi di fondo: il rapporto tra il fenomeno punitivo (in epoca borghese) e la struttura sociale in cui esso si iscrive (determinata economicamente e storicamente, come afferma Rusche nell'articolo citato). Ciò esclude qualsiasi esaustività, sia dal punto di vista della ricerca storiografiche dell'oggetto, un oggetto che non è "il carcere" in generale, ma, ancora una volta, lo svilupparsi di un "rapporto", pena/struttura complessiva della società. Il limite che l'opera mostra, quindi, sul versante della considerazione ideologica dei fenomeni, non è un limite di natura storiografica; l'oggetto della ricerca non è costituito dalle teorie penali, dalla filosofia giuridica, né dall'indagine sull'ideologia "interna" all'istituzione, sull'ideologia non-detta. E' dunque già nell'individuazione dell'oggetto che si presenta una scelta marcata dal riduzionismo economicista? E' nel tentativo di leggere le vicende penali sulla trama dello sviluppo storico-economico che si annida il pericolo dell'incomprensione nello speci fico, soprattutto su di un tema come questo del carcere, così « istituzionale»? Non credo. Il problema sta piuttosto nel tipo di lettura che si opera del rapporto istituzione carceraria/struttura sociale e nella rapacità di questa lettura di dar conto dei fenomeni ideologici. E' qui che si torna, infine, alla questione già posta: è la categoria del mercato del lavoro - che sostanzia, nella prospettiva teorica di Rusche, la questione del rapporto carcere-società - a operare una riduzione di quel nodo tematico estremamente complesso che è la creazione, attraverso le istituzioni "ancillari" alla fabbrica, di un'antropologia borghese. Il vizio economicista non sta dunque nella considerazione del fenomeno punitivo sulla base delle determinazioni storico-economiche della società, non sta nel «programma»di Rusche (25), ma nei contenuti di cui tale programma viene riempito, nella riduzione di questo rapporto estremamente complesso a funzione dello stato del mercato del lavoro, una categoria analitica utile ma non certo esauriente.

Ciò è particolarmente evidente nella riduzione che l'opera compie della complessità del rapporto tra ideologia punitiva e concezioni generali di pensiero: il passaggio dalla concezione religiosa medioevale a quella protestante, con tutto ciò che ha significato per il mutamento del concetto di carità; l'importanza del ruolo svolto, in epoca ancora medioevale, dall'esperienza del diritto penale canonico; oppure, ancora, la profonda connessione, su cui già mi sono soffermato, tra pratica reclusiva del capitalismo nascente e sistematizzazione teorica di essa nel pensiero dell'illuminismo. Allo stesso modo, la particolare persistenza dell'istituzione, quando la sovrappopolazione creata dalla rivoluzione industriale la rende «inutile» secondo criteri di tipo produttivistico, o la scelta del «sistema di Auburn» negli Stati Uniti, sono tutti centrali passaggi storici che rispondono assai più alla struttura di fondo di essa, al suo essere parte integrante di un « programma» borghese ampio e articolato, che non alle modificazioni indotte dai mutamenti che avvengono nel mercato del lavoro, mutamenti importanti, certo, ma che riescono a spiegare assai meglio la fenomenologia superficiale dell'istituzione, più che non quella, per così dire, " profonda".

Ciò non significa assolutamente, però, che i due concetti siano in contrapposizione; nella realtà storica essi sono profondamente integrati e come tali quindi bisogna considerarli: la categoria del mercato del lavoro è uno degli elementi fondamentali nel

costituire, almeno sino all'apparire dei sistemi compensativi propri del capitalismo moderno, il potere delle classi nella lotta che le contrappone; la capacità di resistenza del proletariato, quindi, è sempre stata direttamente proporzionale alla sua forza sul mercato del lavoro e poiché tale capacità di resistenza e essenzialmente resistenza all'organizzazione capitalistica del lavoro, cioè alla disciplina imposta dalla autorità capitalistica - poiché, cioè, è sempre stata resistenza alla completa riduzione della classe a forza lavoro, a capitale variabile perfettamente integrato all'interno del processo capitalistico complessivo - diviene chiaro allora come la categoria del mercato del lavoro vada a determinare storicamente in modo assai produttivo quella di disciplina, che fonda la specificità del progetto antropologico borghese così come questo si manifesta nelle istituzioni ancillari, ma che non ci dà conto del suo sviluppo storico. O meglio, poiché la categoria di disciplina segue parallelamente l'evolversi dell'organizzazione capitalistica del lavoro, essa è anche funzione di quel complesso scontro di classe che sta all'origine delle trasformazioni produttive e in cui lo stato del mercato del lavoro gioca un ruolo estremamente importante.

Mi sembra lecito concludere, da queste ultime osservazioni, che, al solito, se di «economicismo» si deve parlare per "Pena e struttura sociale", non si tratta affatto della mancata considerazione di elementi ideologici o strutturali che andrebbero ad «aggiungersi» alle motivazioni economiche, quanto semmai di limiti nell'approfondimento delle radici strutturali dell'oggetto analizzato, nel non esser riusciti a risolvere completamente il fenomeno punitivo nelle categorie scientifiche del marxismo. La categoria del mercato del lavoro stenta a darci conto in pieno, cioè, dell'"invenzione" penitenziaria ed è maggiormente produttiva all'"interno" della storia di essa. Il processo di produzione antropologica - la riproduzione dei rapporti capitalistici di produzione come riproduzione complessiva del capitale variabile - che è al fondo dell'invenzione penitenziaria (ma certo non solo di essa) rimane in ombra nell'analisi dei due autori francofortesi.

3. Se questi problemi sono propri di tutta l'opera essi emergono con particolare evidenza nell'ultima parte, dal cap. 9 alla fine, nella parte, cioè, che venne redatta da Kirchheimer. I capp. 2-8, infatti, rispecchiano fedelmente lo svolgimento dell'ipotesi fondamentale di Rusche, così come questi l'aveva esposta nell'articolo del '33. Non si tratta solo di una maggiore aderenza dell'autore a quelle che erano ipotesi sue, più che di Kirchheimer; lo scarto nel passaggio da un'analisi all'altra ha come base motivazioni più sostanziali. L'ipotesi del rapporto tra situazione carceraria e mercato del lavoro è pensata e applicata, infatti, all'interno di quella dimensione storica che ho più volte indicata e che si ferma alle soglie del capitalismo moderno. Ma nel corso della seconda metà del secolo scorso cominciano a farsi evidenti, nella struttura socioeconomica capitalistica, quei mutamenti profondi che si chiariranno in tutta la loro ampiezza solo durante questo secolo. Il primo formarsi di un movimento operaio, una certa regolazione statale delle materie di lavoro, l'incipiente cartellizzazione dell'economia, sono tutti fenomeni che mutano profondamente i canoni classici della società capitalistica, fra cui il funzionamento del mercato del lavoro. Come esaminerò nel corso del paragrafo seguente, una riflessione che tentasse di portare a fon do l'ipotesi centrale di Rusche doveva necessariamente farsi carico di affrontare, a quest'altezza, il problema. Ciò viene fatto da Kirchheimer, in modo abbastanza superficiale, nel cap. 9, ove si pone in relazione il prevalere del movimento penale riformatore nel periodo 1880-1930, la diminuzione della popolazione detenuta e il miglioramento delle condizioni nelle carceri con il miglior tenore di vita conquistato dal proletariato delle nazioni più sviluppate nel medesimo periodo. Ma l'analisi si ferma a questo livello abbastanza generico, per volgersi poi a studiare i lineamenti politico-istituzionali che la questione penale assume nei regimi totalitari degli anni trenta (26).

La diversa angolazione di Kirchheimer non fa che rendere più evidenti i problemi di un possibile economicismo dell'opera, discusso in precedenza. Se infatti la stessa impostazione di Rusche oscura in parte la complessità del rapporto tra mondo della produzione e attività punitiva, tale limite viene ulteriormente esaltato quando, nel momento in cui l'analisi si fa particolarmente problematica (27), anche la categoria del mercato del lavoro stenta a farsi operante nell'ultima parte del libro. Il nuovo grande mutamento che segna il passaggio dal capitalismo di concorrenza al capitalismo monopolistico è certo al centro dell'interesse di Kirchheimer, riflettendo in ciò l'indirizzo più generale della scuola, ma viene fatto operare ad un livello affatto diverso da quello affrontato da Rusche.

All'interno del dibattito della Scuola, Kirchheimer si dedica soprattutto all'analisi della crisi di Weimar e del successivo avvento del potere nazista (28); a Francoforte, egli si trova vicino ad altre personalità della Scuola che con lui condividono la formazione giuridica, come Neumann, e maggiormente defilato, invece, rispetto agli esponenti più illustri di essa, come Horkheimer e Adorno. E' Martin Jay, nella sua ricca opera, a spiegarci come queste differenziazioni non fossero casuali né puramente riconducibili ad una diversa formazione scientifica, ma si riferissero ad approcci abbastanza diversi nell'analisi del fenomeno nazista o meglio, nella caratterizzazione del totalitarismo, così come saranno esemplificati, particolarmente, nella polemica sulla massima opera di Neumann, " Behemoth" (29).

Il periodo in cui Kirchheimer rielabora il manoscritto di Rusche, appena giunge a New York dopo i tre anni trascorsi in emigrazione a Parigi, è al centro di altri suoi scritti dedicati all'analisi della evoluzione del sistema giuridico in Germania dopo l'avvento del nazismo e, in particolare, dei mutamenti intervenuti nell'ambito della giustizia penale (30). Tuttavia i lineamenti fondamentali di quest'analisi erano già stati posti nel brillante saggio del 1930 sulla Costituzione di Weimar, che egli definisce come "Verfassung ohne Entscheidung": Costituzione senza decisione (31). Marxista, militante nell'ala sinistra della socialdemocrazia tedesca e, contemporaneamente, allievo di Carl Schmitt, Kirchheimer vede la rovina di Weimar, segnata già all'inizio, nel non aver saputo operare una scelta, nel non esser stata in grado di governare la situazione d'emergenza, "in dürftiger Zeit"; frutto di un compromesso che cerca di unire i principi-cardine del vecchio liberalismo con le istanze sociali della fallita rivoluzione tedesca del primo dopoguerra, essa è destinata a scontare la propria impotenza di fronte all'affermarsi imperioso del capitalismo monopolistico, che toglie ogni fondamento reale al quadro costituzionale liberal-borghese, mentre la parte «sociale» della Costituzione viene bloccata con la sconfitta di quelle forze di sinistra che l'avevano sostenuta. "Entscheidung" qui, per Kirchheimer, significa evidentemente la capacità di costruire un quadro costituzionale che superi decisamente quello classico liberale, e sia in grado di esercitare il comando sul capitale monopolistico, indirizzando l'intera struttura sociale in senso decisamente socialista (32).

Con la sconfitta del movimento operaio - che già nella Germania guglielmina era stato l'unico reale puntello, l'unica anima reale della democrazia borghese (33) - e con il consolidarsi dell'organizzazione monopolistica dell'economia, il crollo del liberalismo si manifesta, fra l'altro, nel venir meno dei postulati fondamentali dell'ideologia giuridica borghese e quindi anche del diritto penale. In "Pena e struttura sociale" e nei due articoli che Kirchheimer scrive per la rivista della scuola, questo tema viene sviluppato e approfondito. Kirchheimer connette il «decisionismo» giuridico, proprio della fase del capitalismo avanzato, all'emergere delle dottrine giuridiche che fungeranno infine da " ;background" teorico alle dottrine penali nazionalsocialiste. La frantumazione della norma generale astratta, legata ad un'economia liberale caratterizzata presenza di molteplici unità produttive ininfluenti sul mercato, nell'emergenza di un centro di comando oligopolistico sempre più ; strettamente connesso e subordinato allo Stato tende a trasformare la norma nell'ordine amministrativo, diretto a regolare non la generalità dei soggetti, ma la specificità del singolo destinatario, riflesso speculare di un mercato e di una società in cui il potere non è più equamente e anonimamente distribuito (ciò, almeno, secondo il mito liberalista) ma saldamente in mano ad alcuni centri di natura politico-economica (34). L'«irrazionalismo» delle dottrine penalistiche tra anni venti e trenta appare così, nell'analisi di Kirchheimer, nient'altro che una tendenza del diritto a seguire tale sviluppo, ad adeguarsi alla nuova disuguaglianza dei soggetti destinatari; è tale disuguaglianza dell'oggetto ad imporre l'emergere di un nuovo metodo giuridico che rompe la forma e si basa invece sull'"intuizione" dell'individuale; non legge eguale, ma il "comando" del capitalismo monopolistico (o del capitalismo di Stato) sta alla base del diritto penale autoritario così come viene formulato, ad esempio dall'" intuizionismo" della scuola fenomenologica di Kiel, approdo definitivo della teoria penale nazionalsocialista nel momento in cui abbandona le teorie di stampo volontarista che l'avevano in un primo momento caratterizzata (35).

Ma, se questa è la formula teorica, Kirchheimer mostra assai chiaramente come ciò non abbia nulla a che vedere con la «libertà del giudice» (anche se, come mostra Baratta (36), questo fu uno dei veicoli attraverso i quali, nel periodo precedente, durante Weimar, i fondamentali principi giuspositivistici erano stati poco alla volta distrutti). L'intuizionismo non è altro, in realtà, che lo strumento teorico attraverso cui l'amministrazione della giustizia viene sempre più saldamente affidata nelle mani del potere politico ed economico; ciò che il giudice deve «intuire» non scaturisce affatto dalla sua « coscienza» ma, attraverso l'idea di "Volksgeist" e il " Führerprinzip", dalle direttive di tipo amministrativo che provengono dal vertice dello Stato e quindi dal vertice del partito nazionalsocialista, sempre più inscindibilmente connessi (37). Kirchheimer mostra come ciò avvenga attraverso una molteplicità di strumenti; non solo attraverso l'estrema verticalizzazione del potere giudiziario, conseguente all'accresciuto ruolo dell'"Oberrichsanwalt" (38), e l'intervento aperto delle istanze politiche ed amministrative nella sfera di competenza giudiziaria (39), ma soprattutto attraverso un intenso processo di restrizione di tale competenza, cui corrisponde l'amministrativizzazione e la corporativizzazione del giudizio, anche in campo penale; il partito nazista, la polizia politica, le S.S., l'esercito, l'ufficio del lavoro obbligatorio, il tribunale speciale per i reati politici, dispongono ciascuno di una propria esclusiva competenza anche in materia penale (40), basata sulla materia, sui destinatari o semplicemente sulla prassi.

Si fa strada quindi un processo che Kirchheimer definisce di " rationalisation" del diritto penale:

«Il principio di razionalità a questo punto non significa che vi sono norme universalmente valide le conseguenze delle quali

possano essere previste dai destinatari di esse. Razionalità significa semplicemente che l'intero apparato giuridico, nei suoi vari aspetti, è esclusivamente posto al servizio di chi comanda. Poiché non vi è alcun concetto generale cui allo stesso tempo possano far riferimento sia i governanti che i governati, e che sia quindi in grado di limitare la discrezionalità della prassi amministrativa, le norme vengono usate per servire i fini specifici di chi è al potere. Solo per questi, il sistema giuridico che ne risulta appare razionale. Si tratta dunque, strettamente, di un principio di razionalità tecnica, diretta al fine di rispondere ad un interrogativo fondamentale: come ottenere che un certo comando possa raggiungere il massimo effetto nel minimo tempo possibile?» (41).

Subito dopo, Kirchheimer cita un discorso del giuspenalista Hans Frank, ministro del Reich, presidente dell'Accademia del diritto tedesco e governatore generale della Polonia, in cui, dopo aver paragonato il corretto funzionamento dell'amministrazione statale a quello di una macchina perfetta, viene richiesta l'introduzione del taylorismo «nella sfera della tecnica di governo dello Stato, al fine di trovare la più precisa risposta al problema di porre in atto la volontà del potere politico il più velocemente possibile» (42).. E' Jay a farci osservare come l'analisi del diritto nazionalsocialista si connetta, a questo punto, con un " Leitmotiv" di Francoforte, la lotta contro il principio weberiano della razionalità tecnica, in nome del giusrazionalismo. Scrive Horkheimer, negli stessi anni: «I fascisti hanno imparato qualcosa dal pragmatismo. Persino le loro frasi non hanno più un significato, solo uno scopo» (43).

Così si conclude l'analisi della crisi dell'assetto costituzionale weimariano e della successiva risoluzione di essa nel «nuovo ordine» nazionalsocialista, iniziata da Kirchheimer nove anni prima; l'" indecisione" weimariana era stata risolta nella distruzione della democrazia e nell'emergere di un nuovo centro di comando, in grado di unificare capitale monopolistico e Stato fascista. Scritto durante i primi duri anni di emigrazione, alle soglie del secondo conflitto mondiale, questa è la prospettiva in cui gli ultimi capitoli di "Pena e struttura sociale" rimangono iscritti. Il crollo dell'esperimento nazista e il compiuto affermarsi della supremazia di quel modello sociale al cui interno, proprio in quegli anni, i superstiti della cultura tedesca cominciavano a trovare rifugio, sono fatti che rimangono al di là dell'orizzonte dell'opera; con essi ne rimane esclusa anche l'analisi del fenomeno punitivo all'interno della struttura sociale a noi contemporanea.

4. Per molti anni il testo di Rusche e Kirchheimer è stato ignorato non solo assai più di quanto il suo valore avrebbe comportato ma più anche di altri «classici» della criminologia di ben minore interesse. La cosa può non sorprendere se si considera lo stato, in generale, degli studi criminologici e la misura in cui questa «scienza», fin dalle sue prime radici e origini, sia stata strumento del potere; non è un caso, infatti, che l'opera sia venuta nuovamente alla luce in questi ultimi anni, in connessione con l'emergere di posizioni critiche all'interno del panorama criminologico e che, in alcuni casi, cercano di fondare un discorso di tipo marxista sui fenomeni criminali e penali.

Una discussione del testo di Rusche e Kirchheimer non può prescindere, oggi, da una valutazione della sua attualità, ovverossia non può prescindere dal problema che lo stesso Rusche formulava, nel '33, in questi termini, se «sia necessario», analizzando l'epoca a noi contemporanea, «abbandonare quella semplice massima euristica cui dobbiamo così tanti, corretti risultati di ricerca» (44). Ho visto, nel precedente paragrafo, come questo fosse, in sostanza, il tema cui gli ultimi capitoli di Kirchheimer non fornivano risposta (e come, questo, invece, costituisce un problema aperto per Rusche); un tema che, a mio avviso, potrebbe essere riformulato, oggi, in questi termini: i mutamenti di lungo periodo che si sono andati manifestando rispetto ad alcune delle principali caratteristiche del fenomeno punitivo corrispondono ad una diversa situazione del mercato del lavoro nella società capitalistica in questo secolo, come un'estensione dell'ipotesi di Rusche imporrebbe di pensare, oppure a cambiamenti più profondi, che mettono in crisi il rapporto tra pena e struttura sociale così come questo è stato definito, a partire dall'origine del modo di produzione capitalistico sino al secolo scorso?

Il problema è stato affrontato in un articolo recente, unico serio tentativo finora, per quanto è a mia conoscenza, di discutere la validità attuale delle ipotesi dei due autori francofortesi (45). Il loro panorama storico si fermava alle soglie del secondo conflitto mondiale e comprendeva, più che altro, i paesi europei; Jankovic prende in esame l'evolversi del fenomeno punitivo negli Stati Uniti, dal 1926 sino ai primi anni settanta. Ciò che ne risulta, innanzitutto, è una critica all'assunto di Rusche e Kirchheimer di una progressiva decadenza dell'istituzione carceraria nei paesi a capitalismo avanzato e " soprattutto" della loro ipotesi che la pena pecuniaria avrebbe sempre più costituito la nuova, tipica, forma punitiva; Jankovic avanza tale critica sulla base della constatazione di fatto che, nella realtà attuale degli Stati Uniti, la pena detentiva e la "probation" costituiscono il tipo di misure più frequenti comminate da una sentenza penale di condanna. Ora, il fatto è che Rusche e Kirchheimer " non" prendono posizione

sulle tendenze (a loro) contemporanee del sistema penale, eccezion fatta per il discorso sui regimi fascisti; si limitano a constatare il declino della popolazione carceraria nei principali paesi europei (46) e l'aumento delle pene pecuniarie e a connettere questi fatti alla migliorata situazione economica delle classi subalterne nel periodo tra la metà del secolo scorso e la grande crisi del '29. Jankovic non contesta i dati di Rusche e Kirchheimer e la sua critica, quindi, può solo dimostrare che, dopo il '26, le cose, negli Stati Uniti almeno, vanno in modo leggermente diverso.

Non è questo l'importante, tuttavia; importante è che Rusche e Kirchheimer, in sostanza, non posseggono una terapia su ciò che accade nel secolo ventesimo, almeno non la posseggono allo stesso modo che per il periodo precedente, un fatto che va ricollegato a ciò che ho già, più volte, avuto modo di evidenziare, cioè che l'originario piano dell'opera di Rusche copriva il periodo che va dalla crisi del modo di produzione feudale sino al capitalismo sviluppato del "laissez-faire" (47). Il tipo di rapporti abbastanza semplici e meccanici, che nell'ipotesi di Rusche vengono instaurati tra funzionamento del mercato del lavoro e uso del lavoro forzato, stentano ad essere applicabili nell'epoca del capitalismo monopolistico e dello Stato di Keynes e di Roosevelt; l'emergere durante questo secolo di una forte organizzazione operaia, e in particolare del sindacato, modifica profondamente l'operare dell'«automatismo» del mercato del lavoro, che è anzi il meccanismo contro cui fondamentalmente si battono le organizzazioni dei lavoratori (48). La questione non sta neppure, d'altro canto, come sembra ritenere Jankovic, nella connessione instaurata da Rusche e Kirchheimer tra pena detentiva e possibilità di sfruttare con profitto lavoro forzato (49), poiché tale connessione non viene enunciata, in "Pena e struttura sociale", come generalmente valida, ma si riferisce ad una particolare fase capitalistica, caratterizzata da scarsità di forza lavoro (50).

L'ipotesi che Jankovic formula e dimostra non è, a mio, avviso, alternativa a quella di Rusche e Kirchheimer ma semmai, nei limiti della sua validità spazio-temporale, integrativa. La connessione e la covarianza, sino al punto da poter essere formulata matematicamente (51), tra livello della disoccupazione e tasso di incarcerazione non ci dice nulla di particolarmente nuovo rispetto all'ipotesi fondamentale discussa, né ci dice nulla di particolarmente specifico della situazione del capitalismo sviluppato. Che cosa c'è, in questa ipotesi, che ci possa far escludere che tale particolare rapporto sia vero, date certe coordinate di spazio e tempo, anche per società capitalistiche diverse dagli Stati Uniti di questo secolo? E infatti l'ipotesi di Rusche e Kirchheimer continua a vivere, se la consideriamo valida, anche all'interno di una rigida connessione tra tasso di disoccupazione e tasso di incarcerazione, in quanto essa è essenzialmente "qualitativa", non "quantitativa", tenta di spiegare la natura e il carattere della pena, non la sua estensione. Quando Rusche, ad esempio, affronta il problema della creazione dell'istituzione, nei Paesi Bassi e nella Germania settentrionale dei primi anni del diciassettesimo secolo, il problema sociale che egli indica a fondamento di ciò non è certo la presenza di masse estese di disoccupati: durante i lunghi secoli della crisi del modo di produzione feudale questo problema era stato affrontato in ben altro modo, attraverso l'ampio uso delle punizioni corporali o della esecuzione capitale. E' solo quando la situazione del mercato del lavoro muta (e quando, aggiungo io, si fa maturo oramai l'emergere del nuovo modo di produzione) che si cominciano a stimare come particolarmente preziosi "quei pochi" per i quali, infine, si costruiranno le prime case di correzione. Ancora una volta, il problema della fondazione e dell'esistenza del carcere, come struttura, è problema diverso da quello del rapporto tra tasso di disoccupazione e tasso di incarcerazione. Ciò si può verificare anche in un altro momento di "Pena e struttura sociale" e cioè quando si giunge ad affrontare la nuova situazione creatasi, a cavallo tra diciottesimo e diciannovesimo secolo, con la rivoluzione industriale e la creazione di un enorme esercito industriale di riserva via via nei diversi paesi capitalistici (52); a questo punto Rusche non afferma che la pena, in questo caso, ridiviene «irrazionale» perché non garantisce più la sfruttabilità del lavoro forzato, ma sostiene, all'incirca, le stesse cose dette da Jankovic quando questi afferma di voler «sviluppare» Rusche (53) e cioè che nelle mutate con dizioni lo stato del mercato del lavoro rende inutile e impossibile ogni tipo di attività lavorativa produttiva è imporre invece processi di tipo essenzialmente terroristico (54).

Il «controllo» dell'istituzione sulla classe deve operare, a questo punto, in forme nuove. Ma ciò che Rusche non ci dice, e neppure Jankovic, è per quale ragione al mondo tale «controllo» debba continuare ad operare nelle forme, essenzialmente, del carcere e della pena detentiva, con tutto ciò che essa comporta dal punto di vista della impalcatura giuridico-penale. Rusche si avvede del problema e avanza generiche motivazioni «culturali», non troppo pregnanti, cercando di spiegare perché, a questo punto, non si torni puramente e semplicemente ad un regime penale di tipo medioevale (55). Ma ancora una volta, (qui emerge la mancata analisi della funzione di riproduzione della forza lavoro svolta dall'istituzione, funzione che la lega strettamente alla "figura" della fabbrica, alla "disciplina", come organizzazione capitalistica della forza lavoro; mancando questa analisi di fondo, Rusche non può riconoscere come la ormai salda egemonia dei rapporti sociali capitalistici nell'Europa della prima metà dell'ottocento imponga l'estensione della pena detentiva come parte integrante dell'estensione, più in generale, di tali rapporti.

E' assumendo questo punto di vista e di qui muovendo, che si può affrontare il problema posto inizialmente sul «destino» della pena detentiva nel capitalismo sviluppato. La storia del carcere si mostra infatti, a partire da questo punto di vista, come capitolo

particolare di una storia più generale, quella della formazione e riproduzione del proletariato; ma formazione e riproduzione del proletariato non sono in alcun modo concetti definiti una volta per sempre, anche all'interno del modo capitalistico di produzione; essi sono determinati dal procedere dei rapporti di produzione, così come questi vanno mutando sotto la pressione della lotta di classe (56). Se riusciremo a situare l'istituzione carceraria all'interno di questa storia, meglio riusciremo anche a comprenderne le tendenze di sviluppo, le ragioni. E' lo stesso procedere dei rapporti capitalistici di produzione, nel corso di questo secolo infatti, che mina alla base la ragione di esistenza dell'istituzione carceraria e ciò si manifesta, "sul lungo periodo", in una diminuzione nell'uso dell'istituzione e nell'emergere di altri strumenti di controllo, siano questi legati o no con una definizione giuridico-sociologica del criminale e/o dell'attività criminale. Con lo svilupparsi della società capitalistica, le funzioni originariamente assegnate al carcere vengono meglio e più ampiamente adempiute da altre istituzioni sociali, e allo stesso tempo, i mutamenti in quel modello sociale su cui il carcere era stato ricopiato, eminentemente nell'organizzazione capitalistica del lavoro, rendono l'istituzione obsoleta e non più adatta a svolgere nella sua più intima e fondamentale struttura la funzione per cui era stata pensata.

A mio avviso questa è la ragione essenziale della diminuzione nell'uso del carcere che viene rilevata da Rusche e Kirchheimer sul periodo tra seconda metà del secolo scorso e prima metà di questo in molti paesi europei (57), la quale, prescindendo dagli strumenti con i quali viene posta in atto (58), si manifesta comunque nel regolare declino della popolazione carceraria. Un'ipotesi che, a mio avviso, non contrasta con quella che lega il tasso di incarcerazione a quello della disoccupazione, come in Jankovic, in quanto una delle caratteristiche delle società capitalistiche "su questo lungo periodo" è stata proprio la transizione da un enorme esercito industriale di riserva, proprio del periodo del «decollo» industriale, così come questo si è andato sviluppando via via nei vari paesi nel corso del secolo scorso, a quel regime di «piena occupazione» (come viene definito dagli economisti ufficiali un più modesto, e stabile, tasso di disoccupazione) proprio della fase capitalistica tra la grande crisi degli anni trenta e quella che parte con gli anni se ssanta (59).

Sulla base di queste considerazioni mi sembra particolarmente significativa, quindi, l'osservazione di Jankovic: dell'emergere, nella società capitalistica sviluppata e soprattutto negli Stati Uniti, di misure penali applicate senza la reclusione del condannato, quali la "probation", come vera e propria alternativa all'uso della pena detentiva e ciò a differenza di quello che riteneva Kirchheimer nel momento in cui assegnava tale ruolo alla pena pecuniaria (60). Questo tipo di misure, infatti, sembrano esprimere, all'interno dello stesso sistema di controllo sociale di tipo penale, la obsolescenza del modello carcerario indotta dalle fondamentali tendenze di sviluppo della società capitalistica (61); sul lungo periodo cioè, che è la prospettiva che sia questa discussione che il materiale cui essa si riferisce prendono in considerazione, le medesime cause sembrano mettere in questione la stessa ragion d'essere dell'istituzione carceraria da un lato, e favorire, contemporaneamente, la creazione di strumenti nuovi, più adeguati al livello oggi raggiunto dallo sviluppo dei rapporti sociali.

Questi mi sembrano, in conclusione, i temi fondamentali su cui la discussione delle tesi di "Pena e struttura sociale" è oggi incentrata e, al tempo stesso, quelli su cui la ricerca deve proseguire, saggiando non solo la validità delle ipotesi di Rusche ma estendendosi anche ad illuminare i caratteri del rapporto tra forme punitive e struttura sociale nei termini in cui esso si pone oggi, all'interno del modo di produzione capitalistico così come esso è uscito dal secondo conflitto mondiale. Si tratta di una ricerca che va ben oltre i limiti della questione criminale; così ; come Rusche e Kirchheimer ci hanno mostrato, esprimendo in ciò dei tratti migliori dell'indirizzo teorico di cui il loro lavoro fu espressione, i processi punitivi divengono momento di incontro e di chiarificazione di alcuni caratteri centrali della formazione capitalistica odierna: organizzazione del lavoro ed ideologia da questa espressa, stato del mercato del lavoro, processi di controllo sociale in senso ampio. Non è un caso se è all'interno della crisi generale del capitalismo partita nella seconda metà degli anni sessanta che tutta la problematica di "Pena e struttura sociale" è emersa nuovamente alla luce, rendendo possibile infine la conoscenza di un testo che la manualistica specializzata, penalista o criminologica, aveva preferito ignorare; oggi possediamo un testo che ci può essere utile per costruire il nuovo. Ciò è di cui, nella crisi, abbiamo bisogno.

***

Georg Rusche - Otto Kirchheimer.

PENA E STRUTTURA SOCIALE.

PRESENTAZIONE.

L'Istituto Internazionale di Ricerca Sociale venne fondato a Francoforte sul Meno nel 1923 sotto l'egida dell'Università; nella primavera del 1933 l'Istituto venne chiuso dal governo tedesco e l'anno seguente trasferì le sue attività principali a New York, presso la Columbia University. Membri dell'Istituto sono studiosi tedeschi emigrati che lavorano e insegnano nei campi della filosofia, psicologia, economia, sociologia e diritto, uniti dall'intento comune di utilizzare le scienze sociali al fine di un'analisi delle tendenze fondamentali che agitano la società contemporanea.

Le precedenti pubblicazioni dell'Istituto sono tutte in tedesco e trattano di problemi come l'autorità e la famiglia, la transizione dal pensiero feudale a quello moderno, la struttura economica e sociale della Cina e la pianificazione economica. L'Istituto ha anche pubblicato, dal 1932, la « Zeitschrift für Sozialforschung», con contributi in tedesco, inglese e francese (editore F. Alcan, Paris, Francia; quadrimestrale), rivista nella quale i membri dell'Istituto ed altri studiosi trattano i problemi posti dalle loro ricerche e commentano le più importanti pubblicazioni edite nel campo delle scienze sociali.

Questo libro è il primo della nuova serie americana, che verrà continuata. La formulazione del problema, così come il metodo d'analisi, sono strettamente legati al campo di ricerca che l'Istituto ha scelto e cioè l'interrelazione tra le varie sfere sociali.

L'Istituto rivolse la propria attenzione al rapporto tra pena e mercato del lavoro quando, nel 1931, il dottor Georg Rusche propose che gli venisse affidato l'incarico di stendere un saggio su questo argomento. Il suo manoscritto venne consegnato dopo che l'Istituto aveva lasciato la Germania e, con il consiglio di eminenti esperti americani, l'Istituto decise di sottoporlo ad un più vasto e comprensivo completamento. Poiché il dottor Rusche non era disponibile per una rielaborazione del manoscritto, l'incarico venne assegnato al dottor Kirchheimer, il quale ha preparato questo nuovo lavoro mantenendo i concetti fondamentali della versione originaria del dottor Rusche dal secondo all'ottavo capitolo; gli altri capitoli devono essere attribuiti al dottor Kirchheimer.

La versione in lingua inglese venne preparata dal sig. M. I. Finkelstein, del College of the City of New York, in stretta collaborazione con il dottor Kirchheimer.

Un debito particolare lo abbiamo con il professor Sellin per la sua cortesia. Egli ha letto il manoscritto originale ed anche la stesura finale e in generale la sua consulenza ed i suoi molti suggerimenti sono stati di valore incalcolabile.

Siamo grati, per il permesso di ristampare materiale coperto dal copyright, a Alfred A. Knopf; Little, Brown and Company; «Yale Law Journal»; e Victor Gollancz.

MAX HORKHEIMER,

Direttore dell'Istituto Internazionale di Ricerca Sociale

Columbia University in the City of New York

Giugno 1938

PREFAZIONE.

La maggior parte dei penologi di orientamento liberale sostiene oggi che scopo della pena deve essere la difesa sociale: un punto di vista che può essere considerato come prodotto di un mutamento culturale più generale, che è anche condizionato, in buona misura, dal progredire, negli ultimi decenni, della ricerca psicologica, psichiatrica e sociologica, intorno alla figura del reo. I sostenitori di tali posizioni concepiscono probabilmente la pena, o piuttosto il trattamento penale, come un oggetto che deve essere affrontato solamente sulla base di un approccio scientifico al problema, freddo e scevro da ogni emozione; il loro interesse è diretto allo studio degli strumenti attraverso i quali deve essere assicurata la protezione della società e la loro ricerca criminologica e diretta al fine di rendere possibile una reale rimozione dei fattori criminogenetici, così come la rieducazione o la segregazione - persino forse la distruzione - dei trasgressori, sulla base dell'apprezzamento scientifico, di una loro possibile risocializzazione quali utili membri della comunità. Il risultato finale - la difesa sociale - è spesso considerato come un obiettivo di tipo differente da quelli della vendetta o della retribuzione; di questi ultimi si dice infatti che sono caratteristici dei primordi dell'attività punitiva, seppure sopravvivenze di essi siano presenti ancora nella nostra era.

Vi è qualcosa di singolarmente fallace, tuttavia, nella logica di tale ragionamento, poiché è impossibile contrapporre la «difesa sociale» alla «vendetta» o alla «retribuzione»; ogni gruppo sociale, ogni società politica organizzata, impone delle pene a coloro che trasgrediscono le sue regole - regole che si sono sviluppate poiché una determinata società ha creato e adottato certi valori sociali fondamentali e che devono quindi essere difesi contro ogni aggressione. Questi valori vengono considerati essenziali per la sopravvivenza o per la stabilità sociali e quindi ogni tentativo di porli in pericolo viene visto come un torto che deve essere prevenuto attraverso la pena, la cui esecuzione diviene non solo ristabilimento del dovere di obbedienza, ma costituisce anche una reazione di difesa contro i trasgressori; in altre parole, la difesa sociale è lo scopo di ogni tipo di pena o trattamento penale, qualsiasi forma questi assumano.

Ci è possibile tuttavia procedere oltre, se consideriamo che quei valori sociali protetti dalla legge, quelle norme il cui rispetto viene garantito dal potere politico poiché sono racchiuse in un codice penale, sono quelle che vengono ritenute desiderabili dai gruppi sociali che hanno il potere di legiferare in uno Stato determinato, fatto che, se non appare così chiaramente quando ci limitiamo ad osservare gli Stati democratici. è però ovvio in altre forme di organizzazione politica. Una buona illustrazione di ciò è fornita dalle distinzioni di classe nella legge penale - pene differenti per padroni e schiavi, per nobili e plebei, ad esempio. Fondamentalmente, quindi, lo scopo di ogni pena è la difesa di quei valori che il gruppo sociale dominante di uno Stato considera validi per tutta «la società».

La molteplicità di teorie punitive e la confusione che questa ha prodotto, sembra essere dovuta a una non chiara distinzione tra i fini e gli strumenti. Gli "strumenti" per assicurare la protezione della « società» sono stati assai vari, poiché i poteri deputati a garantire l'osservanza della legge hanno scelto, di volta in volta, quelli che essi ritenevano più opportuni, scelte che sono dipese dalla tradizione, dal livello di conoscenza dei fenomeni, dalla natura delle condizioni e delle istituzioni socio-economiche. Le pene sanguinarie e le torture dei tempi andati non stanno a dimostrare che coloro che ne facevano uso fossero esseri sadici e assetati di sangue, ma testimoniano piuttosto del fatto che essi non riuscivano a concepire un modo migliore, cioè più efficiente, per assicurare la protezione dei valori sociali che dovevano essere garantiti; il carattere delle pene, quindi, è inestricabilmente associato con i valori culturali dello Stato che le pone in essere ed è da questi dipendente.

Uno dei meriti degli autori di quest'opera è di aver mostrato la stretta interrelazione tra la pena e la cultura che la produce, fornendoci inoltre un ammontare considerevole di informazioni sinora non conosciute in lingua inglese. Anche chi potrà rinvenire nella loro interpretazione un'aderenza troppo rigida ad un certo punto di vista, troverà tuttavia in questo lavoro stimoli alla riflessione solitamente assai rari nelle pubblicazioni proprie di questo campo di ricerca.

THORSTEN SELLIN

Capitolo primo.

INTRODUZIONE.

Muovendo dagli studi di Quetelet e di von Mayr (1), il rapporto tra delitto e ambiente sociale ha costituito l'oggetto di frequenti ricerche, dalle quali la natura essenzialmente sociale della grande massa di reati contro la proprietà e contro l'ordine pubblico, sembra essere stata chiaramente stabilita. La connessione permane, tanto se ci riferiamo a variazioni nell'andamento della criminalità risultanti da mutamenti economici temporanei, quanto a modificazioni prodotte da profonde trasformazioni strutturali (come, ad esempio, nel caso dell'aumento continuo delle truffe, risultato della crescente pressione sulle classi medie, in un mondo che abbandona il regime di (relativamente) libera concorrenza per dirigersi verso l'epoca del capitalismo monopolistico).

Sebbene si sia dedicata una sempre maggiore attenzione allo studio sociologico della criminalità, tuttavia le forme punitive ed il loro sviluppo storico sono stati raramente indagati. Perché si adottano o si rifiutano certi modi di esecuzione della pena in una data situazione sociale? In quale misura lo sviluppo degli strumenti punitivi viene determinato dai rapporti sociali fondamentali? Questi problemi sono almeno altrettanto importanti quanto quello della relazione tra la criminalità e l'ambiente sociale. La poca attenzione dedicata alla sociologia della pena può probabilmente essere attribuita, innanzitutto, al fatto che questo problema, generalmente, viene affrontato muovendo dalla teoria giuridica della pena. E nessuna delle teorie della pena, sia quella assoluta che quella teleologica, è in grado di dar conto dell'introduzione di specifiche forme punitive nel complesso della dinamica sociale. Le teorie assolute falliscono sin da principio, poiché esse vedono nel rapporto tra colpa ed espiazione un problema di imputazione giuridica nella quale l'individuo viene rappresentato come soggetto di libero arbitrio; le teorie teleologiche, d'altro canto, conc entrando la propria attenzione su necessità sociali, reali o ipostatizzate, tendono a considerare gli ostacoli al perseguimento dei loro programmi, come problemi di natura tecnica più che storica.

Le teorie della pena non solo hanno arrecato contributi di scarso valore ma hanno anche avuto una influenza negativa sull'analisi storico-sociologica delle forme punitive; sino a che, infatti, tali teorie considerano la pena come un'entità eterna ed immutabile, esse impediscono ogni indagine storica; inoltre, anche quando si tiene conto dello sviluppo dei sistemi punitivi per quanto concerne il loro riflettersi sullo sviluppo della teoria penale, ciò di per sé non garantisce un approccio di tipo storico. Infatti, appena uno stadio determinato dello sviluppo viene fissato, ipostatizzandolo, nella teoria penale, limitato rimane lo spazio dedicato all'analisi dei rapporti causali tra forme punitive e organizzazione sociale. Si potrebbe sostenere che la teoria di un'epoca più tarda dispone dell'opportunità di sottoporre ad analisi critica le teorie dei periodi precedenti, ma ciò è vero solo in misura molto ridotta, poiché l'analisi rimane sempre determinata dalla necessità di difendere l'integrità ideologica dell'istituzione punitiva, istituzione che viene giudicata necessaria nel presente, così come lo fu nel passato. Gli studiosi hanno spesso tentato di avvicinarsi ad un'analisi storica dei tempi passati, definendoli come tempi in cui vigeva il principio della vendetta e non della pena, una concezione che e ancora abbastanza comune e che fu propria soprattutto della teoria penale dell'Illuminismo. Ma sino a che la dottrina di stampo retributivo venne dominata dal razionalismo e dal giusnaturalismo illuminista, non vi fu, per una concezione storica della penologia, alcuna possibilità di affermarsi, per cui è corretto affermare, grosso modo, che la nozione di sviluppo rimase estranea alla teoria penale classica.

Le teorie posteriori si formarono sotto l'influenza dello storicismo, in un'atmosfera che si sarebbe dovuta rivelare più favorevole, quindi, alla considerazione storica, ma, in generale, in esse si tendeva a scrivere una storia dell'idea di pena piuttosto che delle forme punitive. Lo storicismo di questo periodo venne caratterizzato infatti dallo sforzo di considerare lo sviluppo del diritto

penale e della pena - come, del resto, di ogni altro diritto - come rivelazione progressiva di un'idea particolare (2); era prassi comune, inoltre, limitarsi a redigere un mero schema della successione dei vari avvenimenti storici, una massa di dati tenuti insieme, presumibilmente, dalla supposizione che in essi si rivelasse l'idea di progresso (3).

Al fine di accostarsi in maniera più produttiva ad una sociologia dei sistemi punitivi, è necessario quindi strappare i veli ideologici e giuridici che occultano le istituzioni sociali adibite all'esecuzione della pena e descriverle nei loro nessi reali. Il legame, più o meno trasparente, che si suppone esistere tra delitto e pena, impedisce ogni indagine sul significato autonomo della storia dei sistemi punitivi e deve essere quindi spezzato: la pena non è né una semplice conseguenza del delitto, ne il lato nascosto di esso, né un mero strumento determinato dallo scopo che si propone. Non neghiamo certo che la pena abbia fini specifici, ma neghiamo che possa essere compresa solo sulla base di questi ; analogamente, si può osservare che nessuno si sognerebbe di scrivere la storia delle istituzioni militari o di un esercito determinato, prescindendo dallo scopo immutabile di questi apparati.

La pena come tale non esiste; esistono solo concrete forme punitive e specifiche prassi penali. L'oggetto della nostra ricerca, quindi, è la pena nelle sue manifestazioni particolari, le cause delle sue trasformazioni e dei suoi sviluppi, la base sulla quale la scelta o il rifiuto di metodi specifici di punizione si sono determinati in certe epoche storiche. La trasformazione nei moduli punitivi non si può spiegare solo sulla base delle trasformazioni nei bisogni della lotta contro il delitto, sebbene questa lotta, certo, vi abbia giocato un suo ruolo. Ogni modo di produzione tende a scoprire delle forme punitive che corrispondono ai propri rapporti di produzione. E' quindi necessario analizzare l'origine e il destino dei sistemi penali, l'uso o l'abbandono di certe pene, l'intensità delle pratiche punitive, così come questi fenomeni sono stati determinati dalle forze sociali, "in primis" da quelle economiche e fiscali.

Un'interpretazione di questo tipo non significa che i fini della pena debbano essere ignorati, ma piuttosto che essi costituiscono un fattore condizionante di tipo negativo. Sino a che una società ritiene che la prospettiva della pena possa trattenere l'individuo dal delitto, verranno selezionati dei metodi punitivi tali da possedere un effetto deterrente sul reo potenziale. Muovendo da questa premessa, si conferisce validità alla dottrina secondo cui le pene di tipo deterrente sono un male necessario, un balzello che grava su di ogni bene socialmente protetto (4), ma se consideriamo la struttura attuale della società moderna con tutte le sue differenziazioni, questo principio significa semplicemente che per combattere la criminalità tra gli strati sociali esclusi dal privilegio, le pene devono essere tali da incutere in questi strati il timore di un declino ulteriore dalle usate condizioni di esistenza. E' ovvio, d'altro canto, che tale condizione negativa, questo aspetto di tipo teleologico nella selezione delle pene, troverà la propria forma concreta all'interno delle trasformazioni della struttura sociale.

Quando ci volgiamo a considerare i fattori condizionanti in positivo, vediamo come la mera affermazione secondo cui forme punitive specifiche corrispondono ad uno stadio dato dello sviluppo economico. E' del tutto evidente che la schiavitù, come forma di pena, è impossibile senza un'economia schiavistica, che il lavoro carcerario è impossibile senza la manifattura o l'industria, che le pene pecuniarie estese a tutte le classi sociali sono impossibili senza un'economia monetaria. D'altro canto, la scomparsa di un dato sistema di produzione rende le pene ad esso corrispondenti inapplicabili; solo un certo tipo di sviluppo delle forze produttive, infatti, permette l'introduzione delle pene ad esso proprie. Ma prima che questi metodi potenziali possano essere introdotti, la società deve essere in grado di integrarli all'interno del complesso socio-economico. Così, se in un'economia schiavistica si verifica una situazione di scarsità di offerta di schiavi a fronte di una domanda pressante, diverrà difficile ignorare la schiavitù come metodo punitivo; nel feudalesimo, d'altro canto, non solo non si poté più usare questa forma di pena, ma non si riuscì neppure a scoprire alcun altro metodo di sfruttamento della forza lavoro dei condannati e si rese perciò necessario il ritorno ai vecchi metodi, alle pene capitali e corporali, poiché l'introduzione di pene pecuniarie per tutti i ceti sociali era economicamente impossibile; la casa di correzione, d'altro canto, raggiunse il proprio culmine nel periodo del mercantilismo e conferì grande impeto allo sviluppo del nuovo modo di produzione, ma la sua importanza economica venne meno con l'apparire del sistema di fabbrica. Tutti questi problemi sono oggetto del presente lavoro; un obiettivo particolare che esso si propone è di mostrare come la transizione verso la moderna società industriale, che richiede la libertà della forza lavoro come condizione necessaria per un impiego produttivo di essa, abbia ridotto al minimo il ruolo economico del lavoro dei condannati.

Sino a che i fondamentali bisogni economici di una società produttrice di merci non giungeranno a determinare direttamente la creazione e il carattere delle pene e cioè sino a che i condannati non verranno usati per riempire i vuoti nel mercato del lavoro, la scelta dei metodi punitivi verrà ampiamente influenzata da interessi di tipo fiscale: la società combatte per mantenere a un livello minimo i "faux frais" collegati all'esistenza della criminalità e alle necessità di tutto l'apparato penale. Ciò era assai chiaro nelle pratiche penali dei signori feudali i quali le utilizzavano come una discreta fonte di reddito, anche perché non comportavano alcun costo. Ciò non è possibile nella società moderna per ragioni ovvie, tuttavia questa considerazione di tipo fiscale non è scomparsa,

anche se la crescita di una burocrazia statale e il "budgeting of crime" (la considerazione delle spese per il crimine tra le voci di bilancio) hanno giocato contro di essa. Vedremo come scelte di tipo fiscale abbiano modellato la pena tipica della società moderna, quella pecuniaria, sia nel suo sorgere che nella forma poi assunta. Con il declino del lavoro dei condannati quale elemento essenziale della produzione e con la scomparsa delle forme più rozze di fiscalismo nel diciannovesimo secolo, la coscienza sociale si è aperta una più vasta gamma di possibilità nello sviluppo delle forme punitive. Quanto vasta sia questa area e quali ne siano i limiti, costituisce un oggetto ulteriore del presente studio.

Capitolo secondo.

CONDIZIONI SOCIALI ED ESECUZIONE DELLA PENA NEL TARDO MEDIOEVO.

Nella storia dell'esecuzione della pena, è possibile distinguere diverse epoche durante le quali hanno prevalso sistemi punitivi completamente differenti. Le pene pecuniarie e le "penances" (pene pecuniarie dovute alla parte offesa) furono le più praticate nel primo medioevo; in seguito, vennero gradualmente sostituite da un severo sistema di pene corporali e capitali sino a che, a loro volta, queste cedettero il passo, intorno al diciassettesimo secolo, alla pena detentiva.

1. «Penances» e pene pecuniarie.

Abbiamo visto come i differenti sistemi penali e le modificazioni che in essi si producono, sono strettamente connessi alle fasi dello sviluppo economico. Nel primo medioevo non esisteva molto spazio per un sistema punitivo di Stato. La faida e la "penance" finivano per costituire un sistema giuridico di rapporti tra soggetti eguali per "status" sociale e per censo (1), basato sull'esistenza di terra sufficiente a far fronte ai bisogni di una popolazione in continua crescita, senza che questo significasse un abbassamento del tenore generale di vita. Sebbene la popolazione dell'Europa occidentale e centrale prendesse a crescere rapidamente dopo il 1200, le condizioni sociali delle classi inferiori rimasero relativamente favorevoli, particolarmente nelle campagne. La colonizzazione dell'Europa orientale ad opera delle popolazioni germaniche, producendo una domanda costante di forza lavoro, permise alla popolazione agricola di altre regioni di sottrarsi alla pressione delle signorie feudali; analogamente la possibilità di emigrare verso le città da poco formatesi fornì ai servi della gleba una possibilità di fuga e il conseguimento della libertà. Tutti questi avvenimenti indussero i feudatari a trattare i propri servi con maggiore attenzione (2), nel quadro di un rapporto che era regolato dalla tradizione e che equivaleva, in pratica, ad un complesso di norme giuridiche esattamente determinate. Si trattava di condizioni che erano complessivamente in grado di prevenire il prodursi di tensioni sociali e assicuravano la coesione caratteristica di questo periodo.

Il diritto penale vi giocava un ruolo secondario, come strumento di difesa della gerarchia sociale: la tradizione, un equilibrato sistema di dipendenza sociale e la celebrazione religiosa dell'ordine stabilito, costituivano una garanzia più che sufficiente. L'accento del diritto penale fu maggiormente posto, invece, nell'assicurare l'ordine tra soggetti uguali; se, infatti, in uno stato alterato o nella foga del momento, qualcuno commetteva un reato contro la decenza, la pubblica moralità, la religione, oppure se uccideva o feriva gravemente il suo vicino (le violazioni del diritto di proprietà non avevano molto peso in una società di proprietari agricoli), si teneva un raduno solenne di uomini liberi, in cui si pronunciava il giudizio e si costringeva il colpevole a pagare il "Wergeld" o la "penance"; in tal modo la vendetta delle parti offese non degenerava nella faida e nell'anarchia - affermava un proverbio inglese: «Buy off the spear or bear it» (3). La più efficace prevenzione del delitto era costituita dal timore

della vendetta della parte offesa, poiché il reato era considerato atto di guerra; in assenza di un forte potere centrale, la pace veniva posta in pericolo dalla minima contesa tra vicini che automaticamente coinvolgeva parenti e servi. Preservare la pace, dunque, era l'obiettivo primario della legge penale e, a causa di questo sistema di arbitrato privato, essa lo perseguì quasi interamente attraverso l'imposizione di pene pecuniarie.

Le distinzioni di classe si manifestavano nelle caratteristiche della " penance": questa era attentamente misurata sulla base dello stato sociale del reo e della parte che aveva subito il torto (4). Sebbene questa differenza di classe si riferisse dapprima solo al grado della pena, essa fu, allo stesso tempo, uno dei fattori principali nell'evoluzione del sistema verso l'introduzione di pene corporali, poiché l'impossibilità, da parte delle classi inferiori, di far fronte al pagamento delle pene pecuniarie, condusse a sostituirle con le punizioni corporali. Il sistema punitivo tradizionale si restrinse sempre di più, in questo modo, ad una minoranza della popolazione (5), evoluzione questa che può essere seguita in ogni paese europeo. Uno statuto della città di Sion del 1338 stabilì una multa di venti libbre nei casi di aggressione; se il colpevole non poteva pagare, doveva sottostare a una punizione corporale che consisteva nell'essere rinchiuso in prigione e tenuto a pane e acqua sino a che la cittadinanza non intercedeva per lui o il vescovo non lo perdonava (6); questo statuto non solo mostra il carattere automatico della trasformazione della "penance" in pena corporale, ma mostra anche come il carcere fosse visto in quel tempo come una forma di pena corporale.

Tre forze soprattutto giocarono contro il carattere privato del diritto penale nel primo medioevo, contribuendo a trasformarlo in uno strumento di dominio. Una era costituita dalla crescente importanza della funzione disciplinare del signore feudale (7) nei confronti di coloro che si trovavano in uno stato di soggezione economica, funzione il cui solo limite era costituito dalla giurisdizione di un altro signore. Il secondo fattore fu la lotta delle autorità centrali per rafforzare la loro influenza estendendo i propri diritti di intervento giudiziario (essendo trascurabile, per il declino del diritto penale privato, che la tendenza centralizzatrice venisse perseguita dalla Corona, come in Inghilterra e in Francia, o dai principi come in Germania). Il terzo e più importante fattore fu costituito dall'interesse per le entrate fiscali, comune a tutte le autorità. L'amministrazione della giustizia penale, come vedremo, si dimostrò una ricca sorgente di reddito, più che un carico finanziario, sino a tempi relativamente recenti. Poiché il pagamento di coloro che amministravano la legge o che delegavano altri a farlo in loro nome, era finanziato con il ricavato delle spese legali imposte a chi si trovava sotto processo, l'amministrazione della giustizia, lungi dal rappresentare una spesa, significava un'entrata considerevole, sotto forma delle confische e delle pene pecuniarie imposte in aggiunta o in sostituzione delle "penances" dovute alla parte offesa. L'osservazione di Holdsworth, quindi, secondo cui i diritti reali sugli incameramenti, sulle confische e sui beni del condannato, sembravano talvolta interessare i giudici almeno altrettanto quanto il dovuto rispetto della legge e dell'ordine (8), sembra rispecchiare la principale preoccupazione della giustizia dell'epoca. In Toscana, nella Germania settentrionale, in Inghilterra e in Francia (9), il tentativo di ricavare entrate dall'amministrazione della giustizia penale costituì uno dei fattori principali nella trasformazione di questo ramo del diritto da un mero arbitrato di interessi privati (con il rappresentante della pubblica autorità semplicemente nella posizione di arbitro), in una parte decisiva del diritto pubblico.

2. Lo sviluppo della società medioevale.

Le condizioni delle classi inferiori cominciarono a farsi meno favorevoli durante il quindicesimo secolo prima in Italia e in seguito in Germania, nelle Fiandre e in Francia. Il declino demografico causato dalla peste in tutta Europa (con la possibile eccezione della Francia) verso la metà del secolo precedente era stato superato e la popolazione urbana, che era rapidamente tornata ai livelli precedenti a causa dell'afflusso dalla campagna, prese ad aumentare in misura consistente; con essa aumentò ovunque il numero degli oppressi, dei disoccupati, della gente senza alcuna proprietà (10). Parecchie cause concomitanti furono responsabili di tale mutamento ma un fattore particolarmente importante sembra essere stato l'esaurirsi della terra e la quantità decrescente del raccolto; nei tempi più remoti, con un minor peso demografico, si era spesso resa possibile l'apertura di ampi spazi di territorio ancora vergine, prosciugando le paludi o distruggendo le foreste con il fuoco, in modo che le terre coltivate potevano essere lasciate a maggese assai a lungo e così ridivenire fertili. Ma, con il crescere della popolazione, la terra divenne permanentemente occupata e si dovette introdurre il sistema dei tre campi, ragion per cui solo un terzo del terreno veniva lasciato incolto; conseguenza di ciò fu che il raccolto prese a diminuire, a dispetto della temporanea crescita della fertilità provocata

dall'introduzione di nuovi metodi di coltivazione.

In questo periodo parte della Germania occidentale fu trasformata in pascolo, mentre vaste tenute nell'est furono messe a grano, che veniva poi esportato verso l'occidente attraverso Danzica. Ciò divenne possibile quando l'agricoltura nella parte occidentale non poté più far fronte ai bisogni di una popolazione urbana crescente e si produsse la domanda di grano importato a basso prezzo. Originariamente, la terra ad oriente aveva poco valore; a causa dell'impossibilità di commerciare localmente la produzione, i proprietari si accontentavano di dare in affittanza la terra in cambio di somme pressoché nominali, ma in questa mutata situazione, in cui nuovi mercati si erano aperti, l'agricoltura divenne un'attività redditizia, la terra venne valorizzata e rimase chiusa, perciò, ai nuovi venuti.

La popolazione delle pianure cominciò a crescere rapidamente, con conseguenze allarmanti (11). Il poco spazio libero rimasto venne presto riempito e la crescente forza-lavoro di riserva fece sì che i proprietari poterono deprimere il tenore di vita dei contadini che da essi dipendevano. Ad est, le condizioni di vita nelle campagne mutarono radicalmente ; ad ovest e particolarmente nella zona sud-occidentale, all'inizio del sedicesimo secolo, l'oppressione dei lavoratori agricoli da parte dei proprietari terrieri raggiunse estremi prima sconosciuti (12). La situazione delle classi inferiori divenne più sfavorevole anche in Inghilterra, a causa della politica delle recinzioni che cominciò nel quindicesimo secolo. E' Thomas More ad osservare che le pecore

«di solito son cosi dolci e si nutrono di così poco, mentre ora,... cominciano a essere così voraci e indomabili da mangiarsi financo gli uomini, da devastare, facendone strage, campi, case e città» (13).

La trasformazione dei terreni agricoli in pascolo, la creazione di un sistema d'allevamento di tipo capitalistico e la conseguente pauperizzazione di ampi settori della campagna, coincisero in Inghilterra con un generale incremento demografico.

Anche la condizione, fino allora favorevole, degli artigiani, venne messa in pericolo dall'immigrazione nelle città di torme di contadini malcontenti. Ovunque si poteva osservare come lo sviluppo produttivo non riuscisse a seguire l'aumento demografico; le dimensioni ridotte anche dei maggiori centri urbani non permettevano in alcun modo un'immigrazione di massa di operai destinati all'industria e al commercio; le municipalità resero sempre più difficile per gli stranieri ottenere la cittadinanza o entrare nelle corporazioni e si cominciò a chiudere le porte di fronte ai nuovi venuti (14). Questi, obbligati a rimanere sulle strade, divennero nomadi derelitti, vagabondi, mendicanti, formando bande, sempre in movimento, che presero a costituire un vero flagello. Nessun tipo di politica sociale di qualche consistenza venne messa in opera per affrontare queste condizioni e l'unica risorsa che poteva rimanere a questa gente era unirsi alle truppe mercenarie che allora cominciavano a formarsi. Principotti ambiziosi ed altre autorità trovarono in questa fonte di soldati a poco prezzo uno strumento per consolidare ed estendere il loro potere; alla metà del quindicesimo secolo si produsse una diffusione lenta ma notevole di truppe mercenarie che provenivano dalla Germania meridionale e che raggiunse il culmine verso il 1480 (15).

Questa offerta di mercenari a poco prezzo rese superflui i cavalieri feudali ed anzi ne compromise notevolmente il reddito. Soprattutto nei ranghi più bassi alcuni ne risentirono doppiamente, poiché la minor produttività del suolo e la miseria crescente rendevano impossibile ai contadini pagare i fitti; inoltre, nel corso delle generazioni la crescita delle famiglie significò che molti tra i figli più giovani della casta militare non avevano alcuna speranza di eredità ed anche ciò ; contribuì di molto a peggiorare le cose. Molti di questi cavalieri senza terra si volsero allora al brigantaggio di strada, esattamente come stavano facendo, in scala più limitata, i loro sudditi, anche se, mentre i contadini rovinati erano costretti a rapinare apertamente, i cavalieri potevano celarsi sotto il pretesto di un legittimo stato di guerra o della vendetta delle masse impoverite contro i ricchi mercanti delle città, che avevano «rovinato il volgo nel corpo, nell'economia e nella morale e dai quali essi stessi si sentivano attaccati» (16). Si fecero sforzi per abbassare l'incremento delle nascite, proibendo di contrarre matrimonio e con altre misure di questo tipo, ma il solo risultato fu un aumento nel numero dei figli illegittimi (17).

Fu attraverso lo sfruttamento delle masse ridotte al pauperismo che si poté dare origine alle enormi fortune ammassate da famiglie come i Fugger e dagli Welser durante il medioevo; un'offerta adeguata di forza lavoro era sempre disponibile per chi impiantava le varie industrie caratteristiche della città tardomedioevali. Alla fine del quindicesimo secolo, il tasso di

accumulazione del capitale prese bruscamente ad aumentare (18); Tawney descrive il primo medioevo come un periodo durante il quale il capitale costituiva un elemento trascurabile rispetto al lavoro personale del mercante e degli artigiani; ma nella Germania del quindicesimo secolo, e già molto prima in Italia, aveva cessato di essere servo e s'era fatto, invece, padrone. Assumendo una capacità d'intervento separata ed autonoma, osserva Tawney, il capitale ora faceva valere il diritto del socio più forte, dettando l'organizzazione dell'economia secondo le proprie necessità. Queste nuove forze lasciarono immutata la forma delle istituzioni vigenti ma ne alterarono lo spirito e il funzionamento, cosicché l'organizzazione corporativa delle maggiori città, dapprima una barriera contro l'intrusione del capitalista, divenne uno degli strumenti che questi usò per consolidare il proprio potere: le regole delle corporazioni mascheravano la divisione dei suoi membri tra una plutocrazia di mercanti protetti da barriere che nessuno, eccetto il ricco artigiano, sarebbe riuscito a superare e un proletariato che dipendeva, per la propria sopravvivenza, dal capitale e dal credito dei padroni - un proletariato, come Tawney osserva, sempre più stretto tra le rivolte e un pauperismo disperato e crescente (19).

Tutto questo processo lo si può osservare facilmente seguendo l'andamento dei salari, la cui caduta mostra le trasformazioni sociali in atto nel periodo: lo sviluppo di un modo di produzione e di un sistema sociale capitalisti e l'oppressione dei lavoratori salariati urbani e rurali (20). Le ricerche di Beissel, Wiebe e di altri indicano che il salario reale crolla da 100 nel periodo fra il 1450 e il 1499 a 48 fra il 1550 e il 1599 (21). Si verificano lotte che tendiamo in genere a considerare caratteristiche del diciannovesimo secolo: scioperi per ottenere paghe più alte, salariati che incrociano le braccia e boicottano i loro padroni, padroni che rispondono con la serrata (22).

Lo scontento divenne sempre più esteso fra i ceti poveri delle campagne e delle città nel corso del quindicesimo secolo. Un'ampia libertà di parola rese la gente consapevole dei difetti del sistema sociale. E' forse sorprendente, si chiede Huizinga, che il popolo considerasse il proprio destino e quello del mondo solo come una successione senza fine di disgrazie, se oggi noi siamo in grado di ritrovare in quell'epoca il prevalere di malgoverno, estorsioni, cupidigia e violenza da parte dei potenti, guerre, brigantaggio, carestie, miseria e pestilenze? (23).

3. Il diritto penale e la nascita del capitalismo.

L'intensa fase di lotta di classe nelle Fiandre, in Italia settentrionale, Toscana e Germania settentrionale, che segnò la transizione verso il capitalismo nei secoli quattordicesimo e quindicesimo, portò alla creazione di un severo diritto penale rivolto contro le classi inferiori. La crescita costante della criminalità all'interno delle fasce proletarie più duramente colpite dalla miseria, specialmente nelle grandi città, rese necessario, per le classi dominanti, cercare metodi con cui rendere maggiormente efficace l'amministrazione della giustizia penale. Il sistema delle pene, con il doppio regime delle punizioni corporali e di quelle pecuniarie, rimase il medesimo, anche se veniva applicato differentemente a seconda del ceto sociale di provenienza del condannato, per cui le variazioni nel trattamento di differenti tipi di rei e di reati si fecero più pronunciate. La risoluzione privata di dispute alla cui base erano atti criminali, come il furto, non venne più permessa e persino il diritto d'asilo non venne più applicato in questi casi. Ciò non significa che ogni forma di attentato contro la proprietà fosse rite nuto criminale; il fatto veniva reputato come illecito penale non sulla base del bene sottratto o danneggiato, ma piuttosto sulla base della persona responsabile di furto o danneggiamento: questi sarebbe stato trattato con assai maggior severità se lo si fosse trovato senza casa o di basso lignaggio. Come osserva Radbruch, le considerazioni sociali erano frammiste a quelle morali (24); poiché la maggioranza dei criminali proveniva dalle classi inferiori, il termine «villano», applicato originariamente per designare l'appartenente ad un certo ceto sociale, finì con il significare un giudizio d'inferiorità morale. Questa distinzione appare chiaramente in Gandinus quando egli scrive che la "poena extraordinaria" deve essere determinata dal giudice con riferimento alla natura dell'offesa e dell'autore di essa ("secundum qualitatem delicti et personae") (25).

Sino a che l'attacco alla proprietà era portato da membri delle classi superiori, il diritto non era particolarmente severo; una collezione di leggi e prassi giudiziarie, tarda come il "Clagspiegel", disponeva che potessero essere negoziati e risolti con un compromesso casi di natura penale per i quali era astrattamente prevista la pena capitale (26). Il concetto di faida offrì una copertura giuridica ad atti di rottura dell'ordine e a ruberie di ogni tipo commessi da appartenenti alle classi superiori; quale che

sia il disaccordo oggi a proposito del campo di applicazione degli articoli 128 e 129 della "Constitutio Criminalis Carolina", di Carlo Quinto, sulla faida legittima e la ribellione, è certo che la legge provvide un vasto campo di immunità ad atti che sarebbero stati severamente puniti se perpetrati da membri della classe inferiore (27).

La creazione di un diritto efficace nella lotta ai reati contro la proprietà fu una delle preoccupazioni principali della nascente borghesia urbana e dovunque questa si conquistò il monopolio del potere legislativo e giudiziario, perseguì l'obiettivo con la più grande energia. E' von Bar che ricorda la spietata, avida borghesia delle città ; tedesche meridionali, per la quale la proprietà rappresentava ogni cosa (28); essa tentò perfino di restringere il diritto alla composizione privata dei torti derivanti dalla faida, pur non riuscendovi, sicché le classi superiori continuarono a fruire di un trattamento privilegiato per una vasta serie di reati, anche contro la proprietà. In Francia ugualmente furono i ceti borghesi che si sforzarono di ottenere dalla Corona l'intensificazione dell'attività repressiva. Già nel 1353 essi protestarono per l'uso eccessivo della prerogativa regia di concedere clemenza. Negli Stati Generali di Blois, nel 1576, il Terzo Stato non si limitò ad invocare più ampie garanzie procedurali per i propri membri, ma anche una più energica persecuzione degli assassini e dei ladri; il capitolo 105 dell'ordinanza reale di Blois venne incontro a queste richieste prevedendo la sanzione dell'allontanamento dei magistrati e dei loro funzionari e istituendo un sistema di multe contro coloro che si rendevano colpevoli di negligenza nell'adempimento dei propri doveri; il capitolo 108 abolì il diritto reale di annullamento delle sentenze, restrinse la prerogativa regia del perdono ai soli nobili e dispose che la magistratura dovesse valutare le richieste di grazia per tutti gli altri soggetti imputati (29). Questo diritto di perdono, che non doveva necessariamente tenere in considerazione le circostanze determinate del caso e cioè soprattutto il grado di colpevolezza, venne ampiamente esercitato dai principi e costituì una sorta di antidoto alla severità del sistema giudiziario normale; non è difficile comprendere come questa pratica del perdono, non basata su di un esame razionale del fatto e frequentemente influenzata da determinati interessi, era vista con disapprovazione da una borghesia nascente in lotta per una maggiore stabilita e razionalità di governo.

Si riportano casi come quello del duca di Borgogna, il quale perdonò un mercante nel 1418 espressamente perché questi lo aveva a lungo servito e al quale il duca doveva una considerevole somma di danaro (30). Le richieste borghesi per un'aumentata efficienza nell'amministrazione della legge erano largamente stimolate, d'altro canto, dalla crescente centralizzazione amministrativa nelle mani di una burocrazia formatasi sulla base del diritto romano (31).

La pena pecuniaria si era tramutata da una compensazione alla parte offesa in un metodo per arricchire giudici e funzionari di giustizia; essa era in pratica riservata ai ricchi, mentre per i poveri c'erano le punizioni corporali: l'ampliamento della gamma delle sanzioni aumentava con il crescere della criminalità di massa (32). La più importante codificazione del sedicesimo secolo, la "Peinliche Halsgerichtsordnung" di Schwarzenberg, sanzionò questo processo; sebbene esso sembri predisporre un sistema generale di pene capitali e corporali, quelle previsioni che sono della massima importanza pratica e cioè gli articoli 158-175, che trattano del furto, aprono la porta alla considerazione giuridica della condizione sociale del trasgressore. Il termine "Ehrbar" (onesto) usato in questa sezione del codice trovò interpretazioni ampiamente divergenti (33), ma il problema può difficilmente essere risolto con il semplice riferimento al testo del codice e alle fonti storiche. Non vi può esser dubbio che la prassi giurisprudenziale si basò su concezioni di classe piuttosto che su giudizi morali. La libertà di scelta prevista dalla legge tra pene corporali e pecuniarie può aver contribuito a questo sviluppo; le dure previsioni normative sul vagabondaggio, che rinveniamo ovunque durante il sedicesimo secolo, rivelano con chiarezza l'interpretazione corrente del termine "onestà". Oltre alla semplice differenza di classe, per cui la pena corporale oppure quella pecuniaria venivano comminate sulla base della possibilità di adempiere del condannato, in vari paesi esistevano speciali privilegi propri del ceto: certe punizioni venivano respinte per membri di determinati strati sociali ed erano sostituite da altre, oppure venivano applica te con speciali modificazioni. Ritorneremo più avanti su questo punto (34); più importante che non questi privilegi di casta, tuttavia, era il generale privilegio garantito al ricco: la possibilità, in un ampio numero di casi, di sostituire le pene corporali o la pena di morte con una pena pecuniaria o, nei casi più gravi, con il bando (35).

Così, mentre coloro che avevano sufficiente danaro per pagare erano in grado di comprarsi l'immunità, i condannati senza alcun avere (la grande maggioranza) non potevano sottrarsi al duro trattamento cui potevano legalmente essere sottoposti. La gran parte dei fatti criminosi erano ora reati contro la proprietà commessi da non-proprietari e si comprende quindi quanto potesse essere confacente una pena pecuniaria al loro caso. E' Schmidt ad osservare che l'esattore non riusciva a cavar niente da questi (36); egli suggerisce un'altra ragione, inoltre, per questo importante mutamento di politica e cioè che

«era diventata una questione di fondamentale importanza sopprimere le bande di vagabondi, mendicanti, rapinatori che infestavano le campagne. In un luogo dopo l'altro le chiuse si aprivano lasciando scorrere nuovi torrenti appestati verso il mare fangoso del crimine» (37).

Più le masse si facevano misere, più severe si facevano le pene al fine di trattenerle dal delitto. Le punizioni corporali cominciavano ora a crescere considerevolmente in tutto il paese, sino a che, infine, non costituirono più una forma sostitutiva di pena, ma ne divennero la forma dominante. Le esecuzioni, le mutilazioni e la frusta non furono affatto introdotti d'un colpo ad opera di qualche mutamento rivoluzionario, ma divennero gradualmente la regola all'interno di una situazione che si trasformava. Con il procedere del tempo, le pene si fecero più severe, non più miti (38); si teorizzava che la pena sarebbe dovuta essere più mite in caso di dubbio, ma questi indirizzi umanizzanti non erano seguiti in pratica e, al contrario, una guerra aperta era stata ingaggiata, tra legislazione e scienza, in materia di pena (39).

La legislazione era apertamente diretta contro le classi inferiori, poiché, perfino quando la procedura penale di per sé era la medesima per ogni classe o ceto sociale, procedure speciali ben presto sorgevano con riferimento solo a queste. Così la vecchia amministrazione arbitraria della giustizia, come osserva Schmidt, per un aspetto non poteva essere abolita e cioè nei confronti dei trasgressori abituali appartenenti ai ceti subalterni. La semplificazione della procedura nei casi in cui l'imputato veniva colto in "flagranti delicto" permetteva di isolare un tipo di fuorilegge per i quali le disposizioni normative, come la considerazione della gravità del reato, non venivano interamente applicate. La morte, il bando, la mutilazione, il marchio a fuoco, la flagellazione, finivano più o meno per sterminare tutta la gamma di delinquenti professionali dagli assassini e rapinatori ai vagabondi e agli zingari. Con l'aumento nel numero dei criminali di professione appartenenti alle classi inferiori nel tardo medioevo, questa amministrazione arbitraria della giustizia divenne, secondo lo Schmidt, sempre più comune e portò ad un profondo mutamento in tutta l'amministrazione penale (40).

Sino al quindicesimo secolo, la pena di morte e le mutilazioni gravi erano usate solo in casi estremi per sostituire il complicato e accuratamente calibrato sistema di pene pecuniarie, ma ora divennero le misure più comuni e i giudici le comminavano ogniqualvolta si convincevano che l'imputato fosse un pericolo per la società. L'aumento straordinario nel numero delle sentenze di morte durante il sedicesimo secolo è ben noto; i dati per l'Inghilterra, che dovrebbero essere approssimativamente corretti, ci danno un'idea della situazione prevalente in tutta Europa; si narra che 72 mila ladri di maggiore o minore importanza vennero giustiziati durante il regno di Enrico Ottavo e che sotto Elisabetta i vagabondi venivano impiccati in fila, tre o quattrocento per volta; la popolazione dell'Inghilterra era allora di soli tre milioni circa (41). Il boia di Norimberga, Franz Schmidt, giustiziò 361 persone durante la sua quarantacinquennale carriera (1573-1617) e inflisse solo 345 punizioni corporali. Sia i dati assoluti in proporzione alla popolazione che il rapporto tra pene capitali e corporali offrono un'indicazione assai significativa della prevalente severità delle pene (42). La pena di morte acquistò un nuovo significato; essa non era più lo strumento estremo destinato ai reati più gravi ma un mezzo per liberarsi sicuramente di individui pericolosi e, con questo tipo di procedure, non ci si curava troppo dell'innocenza o della colpevolezza di un sospetto, come si ricava dalla dichiarazione resa dal Reichskammergericht di fronte al Lindauer Reichstag nel 1496, secondo cui gente innocente veniva messa a morte senza alcuna giusta causa (43).

Perfino i metodi d'esecuzione divennero più brutali, poiché le autorità ricercavano in continuazione nuovi strumenti attraverso i quali rendere la pena di morte più dolorosa (44). La sostituzione di quest'ultima con varie forme di mutilazione può difficilmente essere definita una misura mitigatrice della pena, dato che la mutilazione generalmente serviva per identificare il criminale più o meno come la moderna fedina penale: potevano annoverarsi casi di taglio delle mani, delle dita, di falangi, della lingua, altri nei quali gli occhi e le orecchie venivano esportati, casi di castrazione (45).

A parte la sofferenza insita nella pena stessa, era poi assai difficile per chi fosse stato punito a questo modo trovare un impiego onesto; egli sarebbe stato costretto a volgersi ancora una volta al crimine e alla fine sarebbe caduto vittima di pene ancora più severe (46). Spesso la mutilazione non lasciava in vita che una mera larva d'uomo e ancor più spesso la vittima moriva, ma, in questo caso, l'esito fatale veniva ascritto a «cause naturali».

L'esilio, assai comune in questo periodo, significava frequentemente un destino per gli appartenenti alle classi inferiori assai peggiore di quanto si possa pensare: essi evitavano la morte nella propria patria d'origine ma spesso il patibolo li aspettava là ove

essi cercavano rifugio. Per i ricchi, invece, l'esilio non costituiva una pena molto severa; esso significava un viaggio di studi, stabilire all'estero qualche nuovo insediamento d'affari, persino un servizio diplomatico per la città o il paese nativo, con la prospettiva d'un ritorno imminente e rispettato (47).

Tutto il sistema punitivo del tardo medioevo mostra chiaramente come non vi fosse carenza di forza lavoro, almeno nelle città; con il diminuire del prezzo del lavoro, infatti, diminuiva sempre più anche il valore della vita umana e la dura lotta per l'esistenza modellò il diritto penale in modo tale che esso divenne uno degli strumenti attraverso i quali contenere un aumento eccessivo della popolazione. Von Hentig applica assai correttamente l'idea di selezione al diritto penale e mostra come il sistema operasse, allo stesso modo di un terremoto o di una carestia artificiali, nella distruzione di coloro che le classi superiori reputavano inutili alla società (48).

Queste popolazioni del tardo medioevo, che non avrebbero mai potuto sperare in un destino caritatevole, in grado di sollevarle dalle loro misere condizioni, vivevano in un'atmosfera di oppressione, invidia, odio e disperazione. La superstizione era assai diffusa e la persecuzione delle streghe raggiunse proporzioni di tipo epidemico: le classi inferiori scaricavano la loro ira e il loro dolore su questi rappresentanti terreni dei poteri sovrannaturali, su coloro che erano sospetti di aver a che fare con la «magia nera». I crimini delle streghe potevano consistere in nulla più che l'attribuzione di certi poteri, che il loro aspetto personale, gli abiti eccentrici o una qualche vanteria sembravano conferirgli; esse non erano perseguitate solo dalle masse che attribuivano loro l'origine delle proprie disgrazie, ma anche dalle autorità che, senza dubbio sincere nel loro odio e nella loro paura del sovrannaturale, vedevano tuttavia nel sorgere di questo nuovo odio di massa - probabilmente in modo non del tutto consapevole - uno strumento per deviare da sé le responsabilità (49).

Anche gli ebrei erano soggetti a cieche persecuzioni ad opera delle masse diseredate. Poiché la loro ricchezza cresceva mentre queste divenivano sempre più misere, sembrava ovvio che gli ebrei dovessero essere in qualche modo responsabili per l'impoverimento generale, specialmente attraverso le attività usurarie; si sostenne inoltre che, poiché essi praticavano la ricettazione, incoraggiavano il latrocinio epidemico di quei tempi. Non ci si poteva certo attendere che le vittime delle tendenze economiche in atto riuscissero a riconoscere le vere cause della criminalità, e così gli ebrei divennero un assai comodo capro espiatorio; inoltre gli uomini di chiesa e le classi dirigenti in generale prestavano pubblicamente fede alle leggende correnti sui sacrilegi e gli omicidi rituali, fornendo così adeguate ragioni alle esplosioni d'odio che, di tanto in tanto, sfociavano nell'organizzazione delle persecuzioni (50).

I criminali posti al bando dalla legge, ancor più che le streghe o gli ebrei, erano la preda legittima di chi era ansioso di soddisfare un bisogno di crudeltà represso dalla situazione sociale in cui si trovava: a ciò soprattutto rispondeva la grande varietà di pene. Le masse che assistevano alle esecuzioni richiedevano costantemente nuove sensazioni; Huizinga ci narra che i cittadini di Mons comprarono un brigante, pagando una somma ingente, solamente per il piacere di vederlo squartato; ci dice anche del divertimento primitivo e brutale che questo tipo di spettacoli in genere provocava (51). Ufficialmente si riteneva che il carattere pubblico delle esecuzioni ne aumentasse il valore deterrente: i ladri venivano più spesso lasciati penzolare in aria che sepolti cosicché ognuno potesse vederli e temere un simile destino (52). Ma tutto il sistema era innanzitutto espressione di sadismo, mentre l'effetto terroristico era trascurabile. Questa è la ragione per cui la più torbida immaginazione oggi può difficilmente raffigurarsi la varietà delle torture inflitte; possiamo leggere di esecuzioni inflitte con il coltello, con la mannaia, con la spada, di teste fatte cadere con tavolacci di legno o tagliate con aratri, di gente bruciata viva, lasciata morir di fame e sete nelle segrete, di chiodi conficcati nelle mani, negli occhi, nelle spalle, nelle ginocchia, di strangolamenti, soffocamenti, affogamenti, dissanguamenti a morte e sventramenti, di corpi tirati sino ad essere squartati, di torture sulla ruota e con tenaglie roventi, di strisce ritagliate dalla pelle, di corpi fatti a pezzi o segati con strumenti di legno, di roghi e di molte altre elaborate forme di crudeltà. Non sorprende che praticamente ogni reato fosse punibile con la morte e che la questione essenziale fosse il modo in cui questa avrebbe dovuto essere inflitta (53).

Possiamo vedere ciascuna di queste scene ritratta nell'arte dell'epoca; quando Hieronymus Bosch, Peter Brueghel, Grünewald e altri pittori, raffiguravano le spaventose torture dei loro martiri, non facevano altro che riprodurre eventi comuni secondo certi requisiti di conformità estetica e religiosa. Anche i capi religiosi dell'epoca condividevano lo spirito con cui le pene erano amministrate: è Lutero, ad esempio, ad affermare che la mera esecuzione non è pena sufficiente e che i governanti devono perseguire, colpire, strangolare, impiccare, bruciare e torturare la teppa in ogni modo. L'uso della spada era un sacro dovere di chi regna.

«La mano che impugna la spada e che strangola non è più una mano umana ma è la mano di Dio. Non è l'uomo ma Dio, che impicca, tortura, decapita, strangola e porta guerra...» (54).

Thomas More una volta chiese: «Ma che altro con ciò fate, di grazia, se non crear dei ladri per punirli voi stessi?» (55). Il suo laconico commento mostra come egli avesse compreso che il sistema punitivo faceva parte di un circolo vizioso, ma una posizione del genere era eccezionale. Huizinga osserva che il medioevo non conobbe alcuna di quelle idee che hanno reso il nostro sentimento di giustizia timido ed esitante: dubbi sulla responsabilità del criminale, la convinzione che sino ad un certo punto la società è complice dell'individuo, il desiderio di rieducare invece che di affliggere e infine, possiamo aggiungere, il timore dell'errore giudiziario. Huizinga ha certamente ragione, anche se egli sopravvaluta i principi del liberalismo ottocentesco (56).

Gli storici hanno fornito valutazioni profondamente diverse su questo periodo del diritto penale. Alcuni hanno accolto la posizione delle classi dirigenti del tempo scusandone la severità poiché tali misure si sarebbero rese necessarie, alla fine del medioevo, per combattere una criminalità insorgente. Le autorità, essi sostengono, erano costrette a tenere il passo di queste crescenti orde criminali e a sostenere la legge e l'ordine ad ogni costo, per cui erano giustificate nell'adottare le forme più crudeli di esecuzione (57). Altri criminologi condannano i metodi medioevali come stupidi ed errati; essi ritengono che la storia della pena sia in gran parte la storia dell'irrazionalità e della crudeltà umane (58).

Per quanto riguarda i primi, è stato fatto osservare come questa politica criminale abbia incontrato un successo relativamente scarso: essa spingeva i fuorilegge, i mutilati, i marchiati a fuoco, via delle loro case e dalla società degli uomini onesti, sulle strade maestre e contribuiva essa stessa, in questo modo, ad ingrossare i ranghi dei criminali potenziali, che più tardi avrebbero commesso quella moltitudine di reati che andava facendosi così comune (59). Il secondo punto di vista è inadeguato, poiché la brutalità delle pene con può essere ascritta solamente alla crudeltà primitiva di un'epoca ormai scomparsa; la stessa crudeltà è un fenomeno sociale che può essere compreso solo nei termini dei rapporti sociali dominanti in un periodo determinato (60).

Capitolo terzo.

IL MERCANTILISMO E L'ORIGINE DELLA PENA DETENTIVA.

1. Il mercato del lavoro e lo Stato.

I metodi punitivi cominciarono a subire un mutamento graduale ma profondo verso la fine del sedicesimo secolo, quando si cominciò a considerare con attenzione crescente la possibilità di sfruttare il lavoro dei detenuti e vennero introdotti la servitù sulle galere, la deportazione e la pena del lavoro forzato; le prime due forme di pena solo temporaneamente, la terza come esitante precorritrice di una istituzione che sarebbe durata poi sino ad oggi. Talvolta esse apparvero insieme al sistema tradizionale di pene pecuniarie, corporali, capitali; altre volte tendevano a rimpiazzare queste ultime. Si trattava di mutamenti che non erano il risultato di considerazioni umanitarie, bensì di sviluppi economici determinati, che ponevano in evidenza il valore potenziale di una massa di ricchezza umana completamente a disposizione dell'apparato amministrativo (1).

Il sorgere di agglomerati urbani più estesi e più ricchi creò una domanda intensa e continua di generi di consumo; insieme con la creazione di un sistema finanziario, ciò significò un'espansione continua del mercato e la garanzia di una domanda costantemente

superiore all'offerta. Le compagnie mercantili, che avevano stabilito relazioni commerciali con il Levante e con l'Asia, potevano ora importare i metalli preziosi realizzando profitti altissimi, il che a sua volta comportò l'estensione del mercato per i prodotti di consumo di massa (2).

La crescita demografica, dopo la metà del sedicesimo secolo, non poté tener dietro a questo aumento nelle possibilità d'occupazione; in Inghilterra e in Francia essa fu frenata dalle guerre di religione e da altre ragioni interne e rimase assai contenuta (3); ma il caso limite fu quello della Germania, dove, come risultato della Guerra dei Trent'anni, la popolazione diminuì verso la meta del diciassettesimo secolo ad un ritmo comparabile solo con quello di certe zone locali durante la grande peste. Una diminuzione, stimata, da alcuni autori (4), da diciotto a sette milioni, può essere ritenuta esagerata, ma anche le stime più moderate sono abbastanza impressionanti: Inama-Sternegg stima 17,64 milioni nel 1475, 20,95 nel 1600-1620 e 13,29 verso la metà del diciassettesimo secolo (5). Una lenta crescita non riprese sino alla seconda metà del diciassettesimo secolo e in molti casi ci volle un secolo e più per recuperare la perdita. Nel periodo precedente la Guerra dei Trent'anni i salari caddero mentre la popolazione cresceva, ma dal 1620 al 1670 il salario reale crebbe; esso, secondo il rapporto formulato da Elsas, nel corso dei secoli sedicesimo e diciassettesimo seguì un andamento contrario a quello dei prezzi e della popolazione; in altre parole, i salari reali stavano in rapporto con l'offerta di forza lavoro (6).

De la Court, amico di Spinoza, ci porge la vivida immagine di un'Olanda dove c'era una tale carenza di braccia forestiere da costringere gli agricoltori a pagare ai propri operai salari così alti che il loro stesso tenore di vita diveniva inferiore a quello dei lavoranti. Condizioni simili egli descrive nelle città, dove gli apprendisti e i garzoni erano meno docili e meglio pagati che in qualsiasi altro paese (7). Simili lagnanze si alzano dalla Germania, dopo le distruzioni della Guerra dei Trent'anni. Spesso c'era una così grande carenza, specie tra i lavoratori manuali meno qualificati, che alcune imprese dovettero chiudere completamente la loro attività (8). In Germania come in Olanda si verificò un considerevole miglioramento nelle condizioni di vita sia del salariato agricolo che di quello urbano (9); altri fattori, inoltre, contribuirono a questa situazione: la forza lavoro era praticamente immobile in Francia e in Inghilterra e ancor più in Germania, divisa tra innumerevoli Stati sovrani. Carenza di forza lavoro e paghe alte in una regione potevano coesistere in tal modo con un basso tenore di vita in altre, senza che ne risultasse alcuna interazione (a differenza di ciò che avviene oggi quando, come osserva Hauser, i mercati tendono a funzionare come vasi comunicanti) (10). Sotto l'"ancien régime", la mancanza di strade e la legislazione contro la circolazione del grano bloccavano la tendenza dei prezzi a divenire uniformi in tutte le regioni. Così la rarefazione generale della forza lavoro poteva tuttavia risparmiare alcuni piccoli mercati locali tagliati fuori dalle linee di comunicazione (11); un fatto dovuto anche, in parte, all'esistenza della legge sui poveri, i quali erano costretti a tornare alle città ed ai villaggi di provenienza, anche quando non v'era la minima possibilità di trovarvi lavoro (12). Queste leggi rendevano difficile una razionale distribuzione del lavoro; inoltre il deteriorarsi di certe condizioni locali, le carestie, le guerre e le pestilenze, erano anche queste tutte forze che risospingevano regolarmente braccia da poco addestrate a ritornarsene a casa.

Questa mancanza di continuità nell'offerta di lavoro, insieme alla sua bassa produttività, provocò un grande mutamento nella posizione delle classi proprietarie, poiché, proprio nel momento in cui l'estensione dei mercati e le necessità crescenti dell'innovazione tecnologica richiedevano un maggior investimento di capitali, il lavoro divenne una merce relativamente rara. I capitalisti del periodo mercantilista erano in grado di assicurarsi lavoro sul libero mercato solo pagando alti salari e garantendo condizioni di lavoro favorevoli; se si considera la situazione, diametralmente opposta, del secolo precedente, ci si rende conto di cosa ciò deve aver significato per i ceti proprietari: la tendenza della riserva di lavoro a ridursi sempre più rappresentava un duro colpo per i detentori dei mezzi di produzione. I lavoratori avevano il potere di richiedere miglioramenti radicali nelle condizioni di lavoro; così, mentre l'accumulazione di capitale si rendeva necessaria per espandere il commercio e la manifattura, essa veniva seriamente ostacolata dalla resistenza che questa nuova situazione permetteva e i capitalisti si dovettero rivolgere allo Stato per rendere produttivi i capitali e contenere i livelli salariali.

Le classi dominanti non lasciarono nulla di intentato per superare queste condizioni del mercato del lavoro: venne introdotta una serie di misure rigorose allo scopo di restringere le libertà individuali, misure menzionate generalmente in tutti gli scritti sul periodo e più o meno ampiamente discusse; esse sono state spesso valutate, tuttavia, come una sorta di curiosa anomalia storica, espressione paradossale ed aberrante del " Polizeigeist" del periodo e destinate ad essere spazzate via dalla successiva evoluzione (13), un punto di vista che non riesce a cogliere, in realtà, l'importanza storica di misure che miravano a fronteggiare una rarefazione di forzi lavoro pericolosa per la stessa esistenza dell'ordine sociale dato.

Le misure più importanti mirarono a incrementare il tasso della natalità. Molti scrittori le hanno condannate come segni di stupidità, grossolanità e persino di degenerazione morale; tuttavia nulla sembrava più ovvio ai contemporanei: si sarebbe dovuto

affrontare la scarsità di lavoro promuovendo un aumento delle nascite. Teoria dominante durante tutto il diciottesimo secolo fu che la popolazione inglese stesse diminuendo; uomini di Stato come Lord Shelburne e Lord Chatham espressero pubblicamente i timori che essi nutrivano a causa di tale calamità, che venne ascritta ad una varietà di cause: l'eccessivo aumento delle forze armate, la guerra, l'emigrazione, l'eccessiva tassazione, l'aumento dei prezzi dei generi alimentari, le recinzioni (14).

Gli economisti dell'epoca giudicarono estremamente importante combattere questo male. Süssmilch affermò, ad esempio, che la sicurezza e il benessere di una nazione dipendono dall'esistenza di un gran numero di sudditi e che uno dei doveri principali di chi regna è di assicurarsi che il suo paese sia ben popolato; questa funzione, infatti, comprende la maggior parte degli altri suoi doveri, se non tutti. Rende il governante un padre, un medico, un pastore, un dio in terra. Egli non deve trascurare alcun mezzo per far sì che la popolazione possa accrescersi, deve eliminare tutti gli ostacoli, deve esser certo che tutti i sudditi siano forniti del necessario per sopravvivere e far quindi tutto ciò che è in suo potere per combattere la povertà: in questo modo tutti coloro che lo desiderano potranno maritarsi ed avere molti figli (15). Il clero era pronto ad invocare argomenti religiosi a sostegno di un incremento del tasso delle nascite; Sü ;ssmilch si domandava se un teologo potesse mai protestare contro il suo tentativo di dimostrare che solo può saggiamente governare colui che abbia ben fermo in mente il comandamento divino: fruttificate e moltiplicatevi, e popolate la terra! (16).

Il governo e la legislazione si misero su questa strada; Pribram afferma che in Inghilterra gli Stuart presero a favorire le rustiche festività del "May Day", con tutta la loro gioia e gaiezza bucolica, a causa dell'accrescimento di popolazione che ne seguiva; anche se le fanciulle perdevano la virtù, il re guadagnava sudditi e in particolare soldati. In queste occasioni, egli stesso probabilmente prese parte al tentativo di accrescere la popolazione, sì da meritarsi l'appellativo di «Padre della Nazione». E' sempre lo stesso Pribram ad osservare come fosse per lo stesso motivo che veniva letto il "Book of Sports", buon esempio della politica demografica dell'assolutismo, che faceva appello ai più bassi istinti delle masse in nome della potenza dello Stato (17). In Francia, Colbert dispose riduzioni fiscali nei casi di matrimoni in giovane età e di famiglie numerose. La promozione sistematica del tasso di natalità fu estremamente significativa, comunque, nei paesi tedeschi. Le conseguenze della Guerra dei Trent'anni e la limitata estensione dei territori a fronte delle loro ambizioni politiche ebbero talmente effetto che il mercantilismo tedesco venne denominato popolazionismo (18). Nel 1746 si proibì al clero prussiano di comminare pene pecuniarie alle madri non maritate; l'obiettivo del provvedimento fu di diminuire il numero degli infanticidi. Nel 1747 si pubblicò un decreto contro il tradizionale anno di lut to delle vedove. Gli editti di Federico Secondo di Prussia del 17 agosto 1756 e 8 febbraio 1765 proibirono di considerare disonorate le madri illegittime; si abolirono le disposizioni sulla pubblica moralità. Le opinioni di Federico su questo tema sono espresse in una lettera a Voltaire:

«Io considero il popolo come un branco di daini in un grande parco signorile; la loro sola funzione è figliare e riempire le riserve» (19).

Le stesse tendenze le possiamo rinvenire nei grandi codici dell'epoca; l'" Allgemeines preussisches Landrecht" del 1794, ad esempio, rese talmente favorevole la posizione dei figli illegittimi che gli articoli corrispondenti del codice civile del 1900 ("B.G.B.") appaiono barbari in confronto; esso dava diritto alla madre non maritata di ricevere una riparazione dal padre del figlio e addirittura di richiedere il rimborso dei costi del parto (20).

La strategia militare, così come i metodi per il reclutamento e per il mantenimento della disciplina vennero determinati dalla scarsità di forza lavoro. Meinecke afferma, valutando la politica di Federico Secondo, che gli elementi più barbari del suo sistema militare e soprattutto il reclutamento della feccia, erano talmente connessi al complesso sistema demografico, economico e finanziario, accuratamente architettato, che esso sarebbe rovinato se un solo elemento fosse stato rimosso (21). All'inizio della Guerra dei Trent'anni, quando qualcuno aveva bisogno di un esercito, da ogni dove accorrevano mercenari disoccupati; ma con lo sviluppo della attività ; industriale, le condizioni di vita dei lavoratori migliorarono ed essi ebbero la possibilità di una vita più facile e tranquilla di quella del soldato; sempre più difficile divenne così per i governi concorrere con gli imprenditori privati, che offrivano paghe crescenti.

Le ronde d'arruolamento forzato erano già apparse al tempo della Guerra dei Trent'anni (22): gli ufficiali dovevano fermare i passanti e costringerli a firmare per il servizio militare, oppure si richiedeva alle autorità locali di fornire ai reggimenti un certo

numero di reclute (23). I contadini avevano paura di portare i loro prodotti alle città e un largo numero di giovani fuggivano al, di là dei confini; le cose andarono ancora peggio con Federico Guglielmo Primo; le autorità locali in ogni provincia si lamentavano che la popolazione era spinta ad abbandonare il paese e che l'intera economia era posta in pericolo. I reclutamenti alla fine divennero talmente rari e costosi che il re di Prussia emanò il famoso " Kantonreglement" del 1733, allo scopo di metter fine alle discussioni tra i vari comandanti per aggiudicarsi ciascuno le nuove reclute (24). Il valore dei soldati è dimostrato anche dai prezzi straordinariamente alti che l'Inghilterra pagò ai principi tedeschi per le proprie guerre coloniali (25), che essa infatti combatté servendosi quasi esclusivamente di stranieri, poiché la propria popolazione poteva venire occupata in modo più redditizio nelle arti e nei mestieri della pace.

La scarsità d'uomini divenne talmente grave, infine, che i ranghi dell'esercito dovettero essere riempiti con i condannati. Nelle grandi guerre che l'Inghilterra ingaggiò con la Francia e la Spagna, nel corso della seconda metà del diciassettesimo secolo, era assai difficile trovare soldati e marinai a sufficienza con qualsiasi procedimento di arruolamento anche forzato o attraverso l'immigrazione. Si consultarono, così, giudici e carcerieri, sull'attitudine dei detenuti al servizio militare: la qualificazione richiesta era fisica, non morale (26). Si cominciò a considerare l'esercito una sorta di organizzazione penale, adatta solo per lazzaroni, perdigiorno ed ex-condannati (27) . Certi Stati giunsero al punto di richiedere condannati da altri governi che non sapevano che farsene (28); Avé-Lallemant scrive che il "curriculum" di quasi ogni criminale del diciassettesimo secolo registrava richieste di essere reclutato e successive diserzioni; si trattava infatti d'un mezzo assai pratico per non essere processati, in attesa di tempi migliori (29).

Il condannato non solo poteva evitare il patibolo tramite l'arruolamento, ma spesso riceveva un trattamento speciale se commetteva un reato durante il servizio militare; in pratica, i soldati erano trattati assai mitemente, poiché si considerava ingiusto e inopportuno giustiziare un soldato o un marinaio ben addestrati (30). Nel 1626, ad esempio, a Breslau, quattro soldati vennero condannati a morte per aver contravvenuto alla disciplina militare; ma vennero poi perdonati dietro l'obbligo assunto d'esser posti in posizioni particolarmente pericolose in caso di guerra. Naturalmente questa clemenza aveva una particolare influenza sulla moralità dell'esercito, così ; come sulla sicurezza generale della vita e della proprietà (31).

Le politiche del periodo mercantilista mostrano un deciso favore per i datori di lavoro, nello sforzo dell'assolutismo di far sì che l'industria si sviluppasse. Lo Stato non lasciò nulla di intentato per porre le imprese in grado di camminare: premi, privilegi, diritti di monopolio, tariffe, restrizioni per le corporazioni. La grande industria dell'epoca, ad esempio in Francia, era sostenuta quasi solo artificialmente e sopravviveva con l'aiuto e la protezione della Corona (32). Perfino in Inghilterra, a dispetto della sua lunga storia di fiorente iniziativa capitalistica e dell'opposizione puritana ai monopoli regi e ad altre simili istituzioni «artificiali», si sviluppò un attivo sostegno governativo a molte industrie sotto i Tudor e i primi Stuart (33). La continua crescita della industria richiedeva la formazione di un'ampia offerta di lavoro, ma i lavoratori prestavano la propria opera con notevole esitazione, in parte perché non v'era riserva di lavoro e in parte a causa della loro opposizione alle nuove condizioni del lavoro e della vita quotidiana. Il governo, che forniva spesso crediti considerevoli (e coloro che negoziavano i prestiti avevano spesso le loro quote negli affari), tendeva naturalmente a cercare lavoro a basso costo e a rinforzare i regolamenti di fabbrica; la classe di rigente gettò tutto il proprio peso dalla parte dei datori di lavoro; ha ragione Levasseur, quando osserva che dal punto di vista dello Stato non vi era eguaglianza tra datori di lavoro e lavoratori poiché la legge cercava esplicitamente di mantenere questi ultimi in una posizione di dipendenza (34).

L'emigrazione della forza lavoro era severamente proibita dallo Stato. Un decreto francese del 1669 prevedeva l'arresto e la confisca della proprietà di colui che emigrava e un decreto più tardo del 1682 arrivò al punto di introdurre la pena di morte per l'emigrazione e la detenzione per 1'istigazione ad emigrare (35). Le condizioni per gli immigrati, d'altro canto, erano estremamente favorevoli, poiché ciascun paese controllava gelosamente il proprio lavoro qualificato e tentava di attrarre quello degli altri. Nel 1786, non meno di un terzo degli abitanti della Prussia erano immigranti o discendenti di immigranti (36); Becher biasimò quei governanti che tentavano di cacciare i mendicanti mandandoli fuori dello Stato, poiché tutta la forza lavoro può utilmente essere usata dallo Stato; egli invocò perfino l'immigrazione di vagabondi da altri paesi (37). Justi andò oltre e sostenne che uno Stato desideroso di accrescere la propria popolazione dovrebbe divenire asilo per tutti gli oppressi e perseguitati di altre terre e non dovrebbe mai chiudere le porte di fronte a chi abbia presso di esso cercato rifugio; questa politica, egli sosteneva, non è contraria alle ragioni della giustizia, poiché è risaputo che l'odio, la vendetta e lo spirito persecutorio conducono spesso a false accuse. Anche se i reati precedentemente commessi sono così atroci da non potere essere perdonati, si richiede solamente che si fornisca la prova chiara di ciò che è stato commesso; dopodiché le nuove autorità giudicheranno esse stesse delle accuse (38).

Lo Stato fissò massimi salariali per frenare la tendenza al rialzo derivante dalla libera competizione sul mercato del lavoro,

seguendo una politica salariale che era governata dal principio secondo cui un paese non può divenire ricco se non vi è una gran parte di popolazione costretta a mettersi al lavoro per sfuggire la miseria più completa, un punto di vista cui diede espressione la teoria economica dell'epoca. Tutte le proposte di riforma erano basate sull'idea che la gente può essere fatta lavorare solo quando i salari sono bassi; Mandeville osserva:

«Poiché l'umanità mostra una così eccezionale inclinazione all'ozio e al piacere, quale ragione abbiamo di credere che essi lavorerebbero se non vi fossero spinti dalla più stretta necessità ;?» (39).

Un ulteriore incentivo al lavoro avrebbe dovuto essere costituito dal declino nei salari reali, causato dalla crescita dei prezzi.

Anche l'osservanza dei regolamenti di fabbrica divenne, in questa situazione, un problema particolarmente pressante; si introdussero regole severe per controllare l'attività del lavoratore dalle preghiere del mattino sino alla fine del giorno e si tentò perfino di regolare la sua vita privata allo scopo di distoglierlo da quelle influenze che avrebbero potuto porre in pericolo la produttività e la disciplina (40). La produttività del lavoro era bassa, anche a causa del gran numero di festività celebrate durante l'anno; leggi frequenti vennero approvate per regolare la giornata lavorativa, che era stata ridotta dal potere crescente dei salariati. Leggiamo di una giornata di dodici ore in Olanda nel diciassettesimo secolo (41), una giornata breve se la confrontiamo con quella normale da dodici a sedici ore nella Francia del diciassettesimo e diciottesimo secolo (42). La pietra miliare della regolamentazione governativa del mercato del lavoro fu costituita, comunque, dal divieto dell'organizzazione operaia; i lavoratori venivano severamente puniti se abbandonavano il lavoro per chiedere paghe più alte o per qualsiasi altra causa (43). La libertà di associazione era contro l'intero spirito della legge, la quale sosteneva che le questioni di lavoro dovessero essere risolte solamente dall'autorità governativa (44).

Il lavoro infantile venne incoraggiato in ogni modo, sì che i fanciulli potessero essere posti al lavoro in fabbrica appena erano in qualche modo utilizzabili. Lo Stato fornì alle manifatture ragazzi degli orfanotrofi, nel qual caso il datore di lavoro doveva talvolta provvederli del vitto; mai, tuttavia, d'altro (45). In certi casi, lo Stato stesso impiantava propri stabilimenti per l'impiego degli orfani. Tutto ciò accrebbe naturalmente il valore dei più giovani, che divennero un bene commerciabile: i genitori potevano affittarli o addirittura rinunciare ad ogni pretesa su di loro ottenendone una certa somma e consegnandoli ad un padrone per usarli in fabbrica.

In questo modo lo stato del mercato del lavoro ebbe anche effetto sul processo educativo (46), il cui perno fondamentale divenne l'addestramento dei giovani all'industria.

Vi era ogni tipo di scuola industriale, ove si apprendeva a filare e a cucire, e dove gli scolari non solo venivano addestrati senza dover pagare nulla ma ricevendo talvolta una piccola retribuzione (47). I teorici difendevano vigorosamente la bontà del lavoro infantile, affermando che si trattava dello strumento migliore per tenere i fanciulli lontani dal male ed insegnar loro ad aiutare i propri genitori. Solo alcuni protestarono contro i danni fisici del lavoro in troppo tenera età, ammonendo che questi ragazzi sarebbero stati inabili al lavoro più tardi, sempre che avessero avuto in qualche modo la possibilità di sopravvivere.

Le varie misure illustrate non erano tuttavia sufficienti per sconfiggere il pericoloso effetto della scarsità di lavoro industriale (48). In Inghilterra possiamo rinvenire l'uso del lavoro forzato già con lo " ;Statute of Artificers", sotto Elisabetta. Abbiamo già accennato all'offerta di orfani resi disponibili dallo Stato, ma, a parte ciò, l'autorità incominciò ad ingaggiare i lavoratori con la forza, mettendoli poi a disposizione delle imprese (49). Perfino i soldati e le loro famiglie venivano costretti a filare; secondo un decreto austriaco del 1768 i reggimenti potevano essere assegnati agli opifici dove venivano lavorati il lino, il cotone e la lana ed erano a disposizione anche per ogni altro lavoro in fabbriche o laboratori. Un decreto di alcuni anni prima (1763) affermava che lo scopo della costruzione di stabilimenti industriali in tutto il paese era di fornire agli individui oziosi la possibilità di guadagnarsi la vita e, se necessario, di forzarli a far ciò richiudendoli nelle case di lavoro (50).

2. Differenti periodi nel trattamento dei poveri.

La forza lavoro che lo Stato poteva meglio controllare era formata da persone che esercitavano professioni illegali, come i mendicanti e le prostitute, e da altri tradizionalmente o giuridicamente soggetti alla protezione ed all'assistenza della pubblica autorità, come le vedove, i folli e gli orfani. La storia delle politiche tenute nei confronti dei mendicanti e dei poveri può essere compresa solo se viene posta in relazione all'assistenza da un lato e al diritto penale dall'altro; soffermandoci sul trattamento dei poveri, intendiamo mostrare come esso mutò in connessione con i mutamenti della struttura sociale.

Un affresco nella chiesa di San Francesco in Assisi, da alcuni attribuito a Giotto, raffigura l'allegoria della povertà. San Francesco porge un anello nuziale alla Povertà, una donna che indossa abiti cenciosi, coronata di spine e che esprime rinuncia. Cristo si erige tra i due nell'atteggiamento di consegnare madonna Povertà allo sposo e gli angeli osservano con riverenza sull'altro lato della tela. Il dipinto illustra il ruolo che era socialmente possibile assegnare alla povertà durante il medioevo (51). Max Weber osserva correttamente che l'etica medioevale non solo tollerava l'elemosina, ma in realtà la innalzava a dignità negli Ordini mendicanti, dignità che spesso veniva attribuita anche a comuni mendichi non religiosi, poiché essi offrivano ai possidenti l'opportunità di compiere delle buone opere (52). Naturalmente la Chiesa prevedeva una forma di povertà volontaria, ma era difficile distinguere nettamente tra povertà volontaria e involontaria; v'era posto sia per il povero che viveva di elemosina, sia per il potente, il quale viveva della rendita delle sue proprietà e poteva così adempiere ai propri obblighi di buon cristiano giustificandosi agli occhi di Dio con il compiere buone azioni. E' Groethuysen ad osservare come l'esercizio della carità sia una funzione essenziale dei potenti in questo mondo (53); il rapporto fra questi due gruppi sociali opposti, nessuno dei quali viveva del prodotto del proprio lavoro, era espresso dall'insegnamento sociale della Chiesa, che utilizzava il desiderio dei ricchi di ottenere il favore celeste al fine di assicurare un'assistenza materiale ai poveri (54). Tutto ciò era ben comprensibile in una società in cui era relativamente facile raggiungere un tenore di vita medio e in cui quindi chi sceglieva volontariamente il destino della povertà compiva un atto di eroica abnegazione, riconosciuto dalla società; dare cibo e vesti a costoro era un'attività rispettata dagli uomini e apprezzata da Dio.

La cura dei poveri veniva considerata compito della Chiesa, che in questo modo giustificava la proprietà accumulata come la proprietà del povero, del malato, del vecchio. Tanto è che certe incursioni dello Stato in questa sfera perseguivano proprio l'obiettivo di tener bassi i salari assicurando una offerta adeguata di forza lavoro. Dopo che la peste e la guerra ebbero spazzato via dal trenta al sessanta per cento della popolazione europea, la politica salariale consistette innanzitutto nell'assicurare un basso costo della riserva di forza lavoro: i poveri. Quando i vagabondi venivano coattivamente impiegati in opere pubbliche con basse paghe, il proposito principale che si perseguiva era di forzarli ad accettare di lavorare nell'industria privata in cambio di salari più contenuti; si trattava cioè di far fronte alla carenza di forza lavoro evitando che questa si tramutasse in un rialzo dei salari. Questo era lo scopo delle ordinanze francesi del 1382 e del 1535 (55) o dello statuto inglese del 1388 (56). Si trattava comunque di misure transitorie che non avrebbero avuto effetto a lungo.

Tutto il problema del rapporto tra lavoro e povertà subì un completo cambiamento nel corso del sedicesimo secolo, quando, come si è visto, le condizioni di vita delle classi inferiori si deteriorarono sensibilmente. Levasseur definisce la mendicità una delle piaghe del secolo e ne ascrive l'origine alla dissoluzione del sistema feudale (57). Paragonando il sedicesimo secolo al quindicesimo, Paultre osserva che le autorità non avevano più alcun motivo per temere un improvviso venir meno della forza lavoro e che molti erano andati a ingrossare le fila dei vagabondi e dei mendicanti, in cerca di un lavoro che non riuscivano a procurarsi (58). Da tutto ciò Holdsworth conclude che il prodursi di un ampio strato di vagabondi abili al lavoro rese la pratica della carità indiscriminata (59), assai pericolosa e inefficace di fronte al problema della disoccupazione, mentre, d'altro canto, i mutamenti intervenuti nel ruolo sociale della Chiesa e la confisca della proprietà ecclesiastica ponevano in una situazione di crisi profonda tutto il sistema dell'assistenza (60).

L'atteggiamento borghese nei confronti del lavoro e dei poveri si differenziò nettamente da quello della classe dirigente feudale. La dottrina tomistica della necessità del lavoro come condizione indispensabile e naturale della vita significava che l'uomo ha il dovere di lavorare quel tanto che è richiesto per la sopravvivenza dell'individuo e della società (61): il lavoro non è elemento fondamentale dell'esistenza e neppure qualcosa di particolarmente desiderabile, ma semplicemente qualcosa di necessitato. Si trattava di una concezione corrispondente al carattere statico della società medioevale; per il potente signore feudale, che viveva del lavoro degli altri o della guerra, la necessità di lavorare per vivere rappresentava una calamità paragonabile solo alle difficoltà

di un proletario obbligato al lavoro e tuttavia consapevole del fatto che la sua fatica non lo avrebbe mai promosso ad una più alta posizione sociale. E' il borghese, invece, che riuscì a divenire prospero con il suo operare industrioso e sebbene sia assai dubbio se il suo cammino verso la ricchezza e il potere possa essere in qualche modo paragonato al lavoro richiesto ad un appartenente alla classe inferiore, la sua attività, secondo le idee allora correnti sul merito individuale, venne apprezzata e glorificata come lavoro. Fu così che la ricchezza perse il marchio del peccato e che l'idea della generosità volontaria nei riguardi dei poveri non ebbe più alcun significato come mezzo assolutorio. Non erano le buone azioni che giustificavano la vita del buon borghese, ma la sua esistenza quotidiana: il suo comportamento, il suo successo; la carità poteva essere assunta come misura del valore morale perché era l'abilità, innanzitutto, che spiegava il successo mondano (62). Certo, non tutti potevano mostrare la stessa capacità, ma chiunque onestamente si mettesse al lavoro era in grado di guadagnarsi il pane quotidiano. Il tipico argomento del ricco, che i poveri sono troppo pigri per lavorare in un mondo in cui vi è abbondanza di possibilità di lavoro, trova uno strenuo difensore in Lutero: l'unica necessità è ; di far sì che il povero non muoia di fame o di freddo - egli scrive - dopodiché nessuno dovrebbe vivere del lavoro di un altro; nessuno che desideri di essere povero dovrebbe diventare ricco - continua - ma chiunque desideri la ricchezza ha solo da lavorare duramente (63).

La concezione borghese trovò la sua più chiara formulazione nel calvinismo; la borghesia inglese ed olandese non aveva privilegi di monopolio di origine reale o coloniale né d'altro canto godeva delle risorse di capitale delle vecchie compagnie commerciali; essa trovò così nel calvinismo un fondamento teorico al proprio atteggiamento ascetico e alla propria concezione della vocazione, un atteggiamento che era per essa una necessità, in una situazione di estrema carenza di capitali: mentre il lusso e le forti spese avrebbero significato la rovina, l'unica possibilità di raggiungere o anche solo di mantenere il mero livello della sopravvivenza economica risiedeva nel lavoro e nel risparmio.

Comunque il calvinismo costituì solo uno degli elementi che contribuirono alla nascita del capitalismo; se furono Olanda ed Inghilterra ad annunciare la nuova era e non le vecchie aristocrazie commerciali di Firenze e Venezia, ciò risultò, più che altro, da condizioni materiali esterne, "in primis" l'apparire di nuove correnti di traffico. Avremo occasione più avanti di osservare che le autorità ; cattoliche adottarono nei confronti della povertà le stesse misure, in pratica, che siamo tentati di definire come calviniste; non vi è alcun dubbio, comunque, che la dottrina calvinista fornì un appropriato fondamento intellettuale all'atteggiamento borghese verso i problemi sociali. Le utili virtù che servivano la produzione e comprimevano il consumo costituirono le solide basi terrene del puritano - osserva Kraus - e l'adozione di metodi razionali e uniformi segnò il confine della sua ispirazione religiosa. Nella sobria rinuncia al piacere dei sensi e alle vane gioie mondane, egli vedeva il proprio destino; Kraus correttamente lega questo ideale etico alla massima principale del periodo mercantilista, secondo la quale tutto deve essere sacrificato alla produzione per la esportazione, mentre bisogna ridurre importazione e consumo al fine di portare quanto più metallo prezioso possibile nel paese, assicurando così una bilancia commerciale favorevole (64).

L'atteggiamento religioso della borghesia assunse toni sempre più ascetici nella misura in cui le condizioni economiche la costrinsero a ciò. Si sviluppò così una caratteristica etica degli affari di stampo calvinista, che incoraggiava insieme l'intraprendenza commerciale e la continua rinuncia a se stessi. Se l'ascetismo protestante agì notevolmente nell'impedire il godimento immediato della proprietà, allo stesso tempo permise di liberare il perseguimento di questa da qualsiasi inibizione derivante dall'etica tradizionale: non solo legalizzò l'«impulso ad acquisire» ma sostenne ch'esso era voluto direttamente da Dio (65), un atteggiamento che contribuì ad aprire la strada ad una delle condizioni necessario per la nascita del capitalismo moderno: l'accumulazione di capitale. Esso superò di molto le vecchie dottrine religiose nel fornire all'imprenditore un'opportuna giustificazione per il suo atteggiamento nei confronti delle classi inferiori; questi - secondo Weber - consapevole di essere visibilmente pieno di grazia divina, poteva perseguire il suo interesse come più gli, piaceva e sentire allo stesso tempo che stava adempiendo ad un preciso dovere; almeno sino a che egli si manteneva all'interno dei confini della correttezza formale, la sua condotta morale era senza macchia e l'uso che egli faceva della ricchezza inappuntabile. Egli era convinto che l'ineguale distribuzione delle ricchezze in questo mondo è la speciale disposizione di una Provvidenza che persegue scopi segreti e imperscrutabili (66), una giustificazione della sua posizione sociale che metteva in grado l'imprenditore di ergersi a giudice degli altri uomini e di imporre i propri costumi lavorativi come regole generali di condotta anche per i meno fortunati. Ci si aspettava così che la parsimonia e la laboriosità accettate dalle classi dominanti fossero fatte proprie dalle classi inferiori in misura ancora maggiore; se l'offerta di lavoro è bassa, diviene necessario, per mantenere il livello del profitto capitalistico, forzare la gente a competere per lavorare, mettendo in opera strumenti speciali; la massima di Calvino, frequentemente citata, secondo la quale il popolo e cioè le masse di operai e artigiani sono obbedienti alla volontà divina solo se poveri, va intesa in questo senso. E' Weber ad osservare che gli interessi di Dio e gli interessi dei capitalisti si armonizzano curiosamente in una concezione in cui il criterio della fede del lavoratore viene individuato nella coscienza del dovere compiuto e non in una professione di fede esterna (67).

Una filosofia di questo tipo non era in grado, ovviamente, di lasciar alcuno spazio alla mendicità e si opponeva alla pratica cattolica di concedere un'elemosina indiscriminata. Il principio religioso che imponeva l'assistenza a mendichi in grado di lavorare, i quali venivano così confermati nella loro pigrizia per opera dell'elemosina stessa, doveva apparire al sobrio calvinista perlomeno altrettanto stupida quanto il principio mondano di spazzarli via dalla faccia della terra; egli conosceva un miglior modo per utilizzare questa risorsa di ricchezza non sfruttata, un modo che trovava la propria giustificazione nella condanna della mendicità come espressione del peccato d'indolenza e come violazione del dovere d'amore fraterno (68).

Durante il sedicesimo secolo, si pose un'enfasi sempre più accentuata sulla distinzione tra poveri abili al lavoro e non abili, i primi dei quali vennero considerati oggetto di politica criminale, i secondi di un sistema funzionale di assistenza sociale (69).

Un atteggiamento che fu pienamente confermato dai regolamenti delle città ; tedesche a proposito del sussidio ai poveri, nell'ambito delle amministrazioni locali: i regolamenti municipali di Wittenberg e Leisnitz (influenzati da Lutero) introdussero previsioni inadeguate, ma le grandi città libere imperiali (Norimberga, Augusta, Strasburgo) costruirono ampi sistemi di intervento razionale che coprivano ogni aspetto dell'assistenza. In teoria questi sistemi rappresentarono un notevole avanzamento; lo statuto di Norimberga, ad esempio, dispose di ogni cosa: la proibizione della mendicità, la fornitura di lavoro e di strumenti, anticipi di denaro agli artigiani pressati dall'indigenza: distribuzione di sussidi, licenze di mendicità per chi era inabile al lavoro, eccetera (70). In pratica però raramente tutto ciò ebbe successo, perlomeno a paragone delle vecchie misure ecclesiastiche, come mostra la lagnanza di un prete nel 1534:

«Io accuso costoro di aver distrutto quasi completamente la struttura per l'assistenza ai poveri costruita dai nostri padri con grandi fatiche, rendendola inutile. In tempi antichi, v'erano cristiani che amavano talmente i poveri da chiamarli loro padri e loro figli, lavargli i piedi, preparare i pasti per loro, servirli a tavola, esattamente come fece Nostro Signore. Ora gli si impedisce di entrare nelle città e li si caccia; gli uomini chiudono di fronte ad essi le porte come se si trattasse di malfattori e nemici pubblici» (71).

Sebbene le dottrine rinascimentali, particolarmente laddove portavano al rifiuto radicale delle buone opere, possano aver rafforzato la tendenza a trattare in modo diverso il problema della mendicità, esse non furono la causa principale di tale mutamento. Sotto la pressione di Vives, ad esempio, la città cattolica di Ypres introdusse leggi sui poveri esattamente identiche a quelle protestanti (72). Fu la situazione economica, il generale deteriorarsi delle condizioni di vita che si rifletteva nella enorme crescita del numero dei mendicanti, che obbligò le varie municipalità a creare una normativa nuova verso l'inizio del sedicesimo secolo; il trattamento dei mendicanti alla stregua di criminali è un'indicazione dell'impotenza avvertita dalle autorità nel padroneggiare questo materiale umano superfluo, un'impotenza che si rifletteva nella severità delle misure adottate. Uno statuto inglese del 1547 stabilì che tutti i vagabondi i quali rifiutavano di lavorare o che si allontanavano dal posto di lavoro, potevano essere aggiudicati come schiavi ai loro padroni per due anni; al secondo reato potevano essere condannati alla schiavitù a vita e al terzo messi a morte (73). In Francia, la prima metà del sedicesimo secolo vide l'introduzione di lavori pubblici, come la costruzione di fortezze e di strade, per impiegare i vagabondi (74). Tuttavia il problema della mendicità rimase insoluto poiché nessuna di queste misure era in grado di fornire sufficiente occupazione, e in realtà le amministrazioni locali erano costrette a legalizzare la mendicità, rilasciando un ce rto numero di permessi (75).

Dalla fine del sedicesimo secolo, la scarsità crescente di forza lavoro portò a innovare il trattamento dei poveri, come mostra anche l'atteggiamento nei confronti della mendicità assunto dalla letteratura contemporanea; in un libello del 1641, dal titolo significativo, " STANLEY'S REMEDY: Or, the Way how to Reform Wandring Beggers, Theeves, High-way Robbers, and Pick-pockets: Or, an Abstract of his Discoverie; wherein is shewed, that Sodome's Sin of Idleness is the Poverty and Misery of this Kingdome: By some Well-wishers to the Honour o f God, and the Publike Good, both of Rich and Poore" (76), un grassatore, perdonato dalla regina Elisabetta dopo esser stato condannato a morte, calcolò la perdita subita dalla comunità quale risultato dell'ozio di 80 mila mendicanti che potevano esser impiegati in un utile lavoro (77). Le lagnanze caratteristiche del tardo medioevo per i reati contro la proprietà e per gli altri gravi crimini, commessi da creature disperate che non possedevano alcun mezzo di sussistenza, fecero posto ora a quelle sull'ozio dei vagabondi e sulla conseguente perdita economica per il paese.

La gente che vagabondava, mendicando durante il proprio cammino attraverso il paese e che sciamava nelle città in cerca di

condizioni di vita più favorevoli, riusciva talvolta a difendersi dall'oppressione sociale cui era sottoposta, eccettuati i periodi di crisi più acuta. Quando le condizioni offerte dai padroni sembravano troppo dure, essi preferivano rivolgersi alla carità privata piuttosto che ad un impiego regolare; a quel tempo il reddito del mendicante, cosa come oggi il sussidio di disoccupazione statale, era il limite al di sotto del quale i salari non potevano cadere. Inoltre i lavoratori spesso si facevano mendicanti quando volevano prendersi un riposo per un periodo più o meno lungo o quando desideravano un attimo di respiro per cercare un'occupazione più gradita o più redditizia.

Dappertutto si alzavano amari compianti sulla scarsità di lavoro provocata dalla mendicità (78), compianti che le leggi repressive sui poveri, che nacquero nel periodo, presero in considerazione. A differenza della politica dell'inizio del sedicesimo secolo, il cui scopo principale era l'eliminazione della mendicità, i nuovi programmi perseguivano obiettivi più direttamente economici; essi cercavano di impedire che il povero rifiutasse di erogare la propria forza-lavoro, come accadeva quando egli preferiva mendicare piuttosto che lavorare per un basso salario (79). Un decreto di Bruxelles del 1599 puniva i mendicanti abili al lavoro, i domestici che lasciavano i propri padroni o gli operai che abbandonavano la propria occupazione per farsi mendicanti; un decreto francese del 1724 prevedeva la punibilità dei mendichi abili sulla base del fatto che essi toglievano pane ai poveri, poiché rifiutavano la propria forza-lavoro alla città ed al villaggio (80); le definizioni di "rogue", " vagabond", e "sturdy beggar" (mariuolo, vagabondo e mendico abile al lavoro) in uno statuto inglese del 1597, sono una prova ulteriore del mutamento, poiché tali definizioni includevano tutti coloro che rifiutavano di lavorare alle condizioni date (81).

Siamo quindi portati a concludere che l'adozione, verso la fine del diciassettesimo secolo, di un metodo più umano per la repressione del vagabondaggio e cioè l'istituzione delle case di correzione, fu anche il risultato di un mutamento nelle condizioni economiche generali. La nuova politica legislativa sulla mendicità fu diretta espressione della nuova politica economica; servendosi della propria macchina legislativa e amministrativa, lo Stato faceva uso del contingente di forza lavoro che trovava in questo modo a disposizione, allo scopo di perseguire nuovi obiettivi.

3. Il sorgere delle case di correzione.

La prima istituzione creata con lo scopo specifico di liberare le città dai mendicanti e dai vagabondi fu probabilmente quella di Bridewell a Londra (1555) (82); con un atto successivo del 1576, che abbiamo già menzionato, si stabilì che istituzioni di questo tipo venissero erette in ogni contea (83). Fu così l'Inghilterra ad aprire il cammino, da un punto di visto cronologico, anche se la vetta dei nuovi sviluppi venne raggiunta, per molte ragioni, in Olanda (84). Alla fine del sedicesimo secolo, l'Olanda possedeva il sistema capitalistico più altamente sviluppato d'Europa, ma non disponeva di quella riserva di forza lavoro che si aveva invece in Inghilterra dopo tutto il movimento delle recinzioni. Proprio a causa degli alti salari e delle favorevoli condizioni di lavoro che vigevano in Olanda, con una giornata lavorativa sorprendentemente ridotta, le innovazioni che avevano di mira la riduzione dei costi di produzione erano ovviamente le benvenute e ogni sforzo venne fatto, quindi, non solo per assorbire all'interno dell'attività economica tutte le riserve disponibili di forza lavoro, ma anche per «risocializzarle» in modo tale che, nel futuro, esse si mettessero volontariamente a disposizione del mercato.

Fu il calvinismo a favorire questo tipo d'atteggiamento, poiché come avrebbe mai potuto una società che erigeva a proprio credo ufficiale un tipo di ascetismo completamente razionalizzato, accettare che le classi inferiori non osservassero il comandamento sociale del lavoro? Si chiese, quindi, a gente soddisfatta del guadagno di una settimana di quattro giorni e che preferiva passare il tempo rimanente come meglio gli pareva, di credere che il dovere di lavorare fosse di per sé il vero scopo dell'esistenza. Ovviamente, molti lavoratori non potevano essere persuasi ad accettare la nuova teoria volontariamente, né la severa disciplina che si cercava di imporre attraverso il catechismo era sempre sufficiente a risolvere i problemi sociali. Era necessario adottare misure più estreme: di qui nacquero le case di correzione, ove chi si mostrava poco volonteroso veniva obbligato a condurre la propria vita quotidiana conformemente ai bisogni dell'industria.

L'esempio dl Amsterdam venne studiato e imitato ovunque in Europa, particolarmente nei paesi di lingua tedesca (85); l'essenza della casa di correzione stava nel fatto che essa combinava in sé i principi ispiratori della casa per poveri, della casa di lavoro e

dell'istituzione penale, unificati nello scopo fondamentale di rendere socialmente utile una forza lavoro ribelle. Si sperava che, attraverso l'addestramento forzato dentro l'istituzione, i detenuti avrebbero assunto costumi industriosi e appreso, allo stesso tempo, una istruzione professionale, in modo che, una volta liberi, sarebbero andati volontariamente a ingrossare il mercato delle braccia.

Comunemente i reclusi in queste istituzioni erano mendicanti abili, vagabondi, oziosi, prostitute e ladri; dapprima v'erano solo gli autori dei reati meno gravi, in seguito anche uomini che erano stati fustigati, marchiati, condannati a lunghi periodi di pena (86). Al crescere e al consolidarsi della buona reputazione che l'istituzione si andava facendo, i cittadini presero a rinchiudervi i figli buoni a nulla e i parenti prodighi. In generale, si vede come la composizione delle case di correzione si sia sviluppata secondo lo stesso schema più o meno dappertutto (87); molte città andarono oltre e vi ammisero i poveri e i bisognosi quando questi non erano in grado di guadagnarsi di che vivere (88), una categoria che assunse particolare importanza negli "Hôpitaux généraux" francesi ove si arrivò a sfamare e far lavorare anche vedove e orfani. Il primo "Hôpital général" venne fondato a Parigi nel 1656 e altri vennero presto istituiti in tutta la Francia, sotto l'energica pressione dei padri gesuiti Chauraud, Dunod e Guevarre (89).

La forza lavoro dei detenuti veniva sfruttata o direttamente dalle autorità, che dirigevano esse stesse l'istituzione, oppure affittando la manodopera a un imprenditore privato; solo occasionalmente l'intero stabilimento veniva affidato ad un appaltatore. I detenuti maschi venivano occupati principalmente nel polverizzare i legni durissimi usati dai tintori, secondo la pratica introdotta inizialmente dalla casa di Amsterdam; si trattava di un lavoro particolarmente duro, che richiedeva forza e resistenza in misura considerevole. Si lavorava a coppie, con seghe a dodici lame, e il prodotto normale di una settimana per due uomini consisteva in trecento libbre di legno, per cui un giorno sì e uno no dovevano esser consegnate cento libbre (90). Nel corso del diciottesimo secolo gli olandesi trovarono più conveniente la lavorazione della lana, che venne introdotta in parecchie case di correzione (91); le donne recluse, quasi sempre prostitute o mendicanti, venivano occupate nella filatura (92).

In Francia e nel caso di Amsterdam la gran parte del lavoro veniva compiuto sotto la gestione diretta dell'istituzione; nella Bridewell londinese la concessione di forza lavoro all'esterno era più frequente ed era accompagnata spesso da accordi particolari sull'addestramento degli apprendisti (93); Brema, Lubecca e Amburgo sembra che abbiano imitato il modello di Amsterdam sia nel tipo di gestione sia nella natura del processo lavorativo praticato; nel Brandeburgo, dove il sistema dell'appalto era più frequente e dove interi stabilimenti venivano concessi a privati (94), l'aspetto economico del sistema venne più chiaramente in luce. Interessante da questo punto di vista è il contratto di Küstrin del 1750, ove era prevista una clausola che raccomandava clemenza per le trasgressioni commesse dai detenuti e ciò per la sola ragione di non ostacolare in alcun modo la prosecuzione della loro attività di filatura (95). Il decreto con cui nel 1687 veniva fondata la casa di correzione di Spandau definiva chiaramente come oggetto dell'istituzione quello di promuovere la produzione tessile cercando di porre rimedio alla carenza di filatoi nel paese (96). Sempre, quando si praticava il sistema della concessione del lavoro, come ad esempio in Olanda, l'interesse economico del concessionario finiva per significare la compressione delle condizioni di vita dei carcerati al livello minimo possibile (97); inoltre, allo scopo di assicurare un margine di guadagno all'istituzione, i detenuti ve nivano fatti lavorare per un periodo di tempo considerevole dopo che il loro periodo di addestramento era finito, allo scopo di rifarsi dei costi del mantenimento e dell'istruzione (98).

Si ammettevano spesso criminali provenienti da altri paesi, specialmente da quei piccoli Stati confinanti ove lo scarso numero di detenuti rendeva poco funzionale l'uso del lavoro forzato nelle prigioni (99); non si accettavano tuttavia gli stranieri non abili al lavoro, salvo che i loro protettori non pagassero considerevoli somme di danaro, poiché non v'era alcun obbligo giuridico di accoglierli, ed essi avrebbero costituito un peso per il bilancio dello Stato; il pagamento veniva sempre richiesto, infine, a coloro che volevano introdurre nel territorio dello Stato figli infingardi e parenti scialacquatori o per qualche altro motivo indesiderabili (100).

La formazione di consumati lavoratori fu, sin dall'inizio, la preoccupazione principale delle autorità, le quali si scontrarono su questo punto con la fiera opposizione delle corporazioni; queste, infatti, presero immediatamente a considerare il lavoro nelle case come una rottura del loro monopolio, per cui era assai difficile ottenere da esse gli istruttori per le istituzioni (101), sì che lo Stato dovette spesso rivolgersi ai cosiddetti "Freimeister", cioè ad artigiani non appartenenti alle corporazioni cui venivano concessi i privilegi dei maestri. Abbiamo notizia di cause intentate dalle corporazioni, a Brema e a Troyes, nel tentativo di bloccare tutto questo sistema (102), ma le autorità mantennero ferma la loro posizione, come nel Brandeburgo, dove con i decreti del 1710 e del 1716, si imponeva alle corporazioni di accettare l'ingresso dei lavoratori addestrati nelle case di correzione (103). Negli "Hô pitaux généraux" francesi ci si sforzò di migliorare la produzione e di applicare nuovi metodi; i direttori dei vari "Hô pitaux" si scambiavano osservazioni sulle proprie esperienze e si incoraggiavano vicendevolmente ad adottare innovazioni

tecniche e a far uso di tutto il materiale umano disponibile a questo scopo, sino al punto di proporre di far sposare tra loro detenuti addestrati in mestieri complementari al fine di trasmettere speciali conoscenze professionali (104). In risposta all'accusa di concorrenza sleale alle imprese private, accadeva occasionalmente che una casa di correzione accettasse lavoro per una di esse utilizzando le strutture istituzionali e al proprio lasso livello salariale (105). D'altro canto, le stesse imprese private non esitarono ad usare il lavoro carcerario per distruggere la concorrenza; l'onorata corporazione dei molitori di lenti di Norimberga, ad esempio, fece in modo di vendere sottocosto rispetto ai concorrenti di Fürth attraverso lo sfruttamento della forza lavoro detenuta nel "Lochgefängnis" (106).

Il padre gesuita Dunod, nel suo indirizzo introduttivo in cui veniva raccomandata l'istituzione degli "Hôpitaux géné raux", affermava: «Essi costituiscono allo stesso tempo istituzioni religiose, seminari, manifatture» (107). Nonostante le differenze di credo religioso tra Amsterdam e la Germania, da un lato, e la Francia di Luigi Tredicesimo e Quattordicesimo dall'altro, l'uso della religione come strumento per inculcare la disciplina e il lavoro duro costituiva dovunque una caratteristica essenziale di queste istituzioni; la prima proposizione della sezione sulla disciplina nei regolamenti della casa dì Amsterdam, compilati tra il 1599 e il 1603, contiene le seguenti parole:

«In primo luogo, ogni detenuto deve render grazie... al Signore Iddio al mattino, di giorno e di sera, secondo l'antica tradizione; la prima mancanza verrà punita con la perdita di un pasto, la seconda a discrezione dei reggenti» (108).

Le norme generali richiedevano di partecipare ai servizi religiosi la domenica e gli altri giorni festivi (109). Allo stesso modo era regolata la giornata degli "Hôpitaux généraux" francesi, sotto il segno della massima precisione (110), ove, inoltre, al fine di accrescere la produttività del lavoro, i detenuti avevano diritto a ricevere quote del ricavato, secondo l'articolo 19 dell'editto del 1656, che detta:

«Allo scopo di far sì che gli ospiti degli ospedali lavorino nelle manifatture con il massimo zelo ed affezione, essi avranno diritto a ricevere un terzo del ricavato del loro lavoro» (111).

Che, d'altro canto, la produttività del lavoro costituisse la considerazione essenziale, diviene ancor più chiaro, se consideriamo il modo in cui i doveri religiosi venivano trascurati tutte le volte in cui mettevano in pericolo l'efficienza del lavoro; se la messa coincideva con l'inizio dell'attività lavorativa, essa veniva anticipata e si ometteva il catechismo (112).

La costruzione di nuovi edifici e, più frequentemente, il riattamento di vecchi, di solito veniva finanziato dalle autorità, salvo occasionali donazioni private, come nel caso della "Spinnhaus" per malfattori eretta ad Amburgo nel 1669. Lo statuto di questa "Spinnhaus" mostra chiaramente la filosofia borghese del periodo dopo la Riforma, con il suo caratteristico atteggiamento nei confronti dell'assistenza tramite il lavoro. Esso afferma:

«Il signor Peter Rentzel di reverenda memoria, Dottore di diritto civile ed ecclesiastico e Consigliere di questa città, il quale ebbe esperienza di molti casi, durante il suo Ufficio, nei quali la pena inflitta ai malfattori recò scarsi frutti, rafforzando in realtà i criminali nel loro malvagio comportamento, concepì l'idea assai cristiana di erigere una "Spinnhaus" a proprie spese, dotandola d'una somma di 10000 marchi, per la più grande gloria di Dio e per la salvezza delle anime di molti malvagi cosicché costoro possano in essa essere reclusi, educati al timor d'Iddio, messi al lavoro e salvati dalla dannazione temporale ed eterna» (113).

Spesso le autorità istituivano una tassa speciale per la casa di correzione, come venne fatto a Pforzheim ad esempio, nella speranza che l'istituzione avrebbe reso inutile il fondo locale per l'assistenza ai poveri (114). Non è chiaro se i più ricchi trassero realmente profitto da questi istituti, per i quali essi avevano da coprire costi e pagare tasse; De Morangis, intendente di Caen,

scrisse a Colbert nel 1683:

«Questi stabilimenti sopprimono l'ozio e la mendicità e la cosa sorprendente è che i ricchi ammettono che quando le loro limosine vengono date con ordine e giustizia, costituiscono una cifra minore di quelle conferite ai poveri di passaggio e ai mendicanti di professione» (115).

Talvolta la soddisfazione aveva carattere di più breve durata, come in Inghilterra, ove la creazione dei nuovi stabilimenti non contribuì a ridurre nella misura sperata i contributi fiscali per la povertà (116).

Un modo con cui si sperava di venir a capo delle difficoltà finanziarie era di immettere nel consiglio d'amministrazione dell'istituto uomini facoltosi dai quali ci si aspettava che avrebbero anticipato i fondi necessari (117). Era principio riconosciuto in Francia, almeno in un primo tempo, che non si sarebbe dovuto immettere nei consigli di amministrazione alcuno che potesse profittarne personalmente; l'articolo 65 dell'ordinanza di Blois designava alla carica proprietari, mercanti, artigiani, a cagione del fatto che essi sarebbero stati attenti all'economia dell'istituzione e perché erano pratici d'affari (118). Comunque, sullo scorcio dell'"ancien ré gime", essere nell'amministrazione di uno degli "Hôpitaux généraux", era visto come una strada sicura verso la ricchezza (119).

Nel Brandeburgo, l'amministrazione cercò di evitare i costi d'esercizio affittando lo stabilimento e richiedendo all'affittuario di anticipare la somma pattuita, mentre gli addetti agli uffici minori venivano pagati dallo Stato o dalla municipalità e le loro paghe venivano integrate da un diritto di monopolio sulla vendita d'acquavite (120). Appare chiaro da questo esempio come lo Stato ponesse i propri interessi finanziari al di sopra dello scopo della rieducazione dei detenuti; in alcuni casi, ci si sforzava di fornire agli stabilimenti delle fonti permanenti di reddito, garantendo la produzione di generi di monopolio o destinando ad essi il ricavato di certe tasse, come nel caso di Amsterdam, dove la "Zuchthaus" (per uomini) aveva diritto a ricevere il ricavato delle multe che i consiglieri municipali erano obbligati a pagare quando arrivavano in ritardo alle sedute del consiglio, mentre le pene pecuniarie per adulterio erano di diritto destinate alla "Spinnhaus" (per donne) (121). Ogni pubblico ufficiale di Delft doveva elargire un contributo per la casa di correzione in occasione della nomina o della promozione (122), mentre a Brema si permetteva agli amministratori, che si lamentavano di aver fatto cospicui anticipi di danaro, di organizzare lotterie due volte l'anno (123); infine, un decreto del 26 febbraio 1752, a Parigi, assegnava il ricavato dei diritti di dazio sul vino a queste istituzioni (124).

La più preziosa di tutte queste sorgenti di reddito era probabilmente costituita dal monopolio che la casa di Amsterdam aveva sul legno: concesso per la prima volta nel 1602, comportava il diritto a lavorare il legno duro, polverizzandolo, a fini commerciali, mentre gli altri stabilimenti olandesi potevano praticare questa lavorazione per il solo uso delle autorità locali. Poiché quest'ultima attività non era, a differenza della prima, molto redditizia, i diritti di monopolio venivano spesso violati da parte di altri istituti, specialmente quelli di Leida e di Rotterdam, così come da privati. Una controversia legale tra Leida e Amsterdam originata da una violazione di questo tipo, venne discussa dinanzi la corte nel 1676-77 e venne decisa a favore di Amsterdam. Il monopolio tuttavia non poté essere sostenuto per ragioni pratiche, poiché la casa di Amsterdam non disponeva di un numero di detenuti sufficiente a garantire una produzione che coprisse il fabbisogno di tutta l'Olanda (125).

Non è possibile concludere, in generale, se le case di correzione ebbero successo da un punto di vista puramente commerciale; si deve tener conto, infatti, del periodo, del luogo, del tipo di detenuti, dell'efficienza e della mentalità di chi era preposto all'amministrazione. Gli Hôpitaux généraux francesi, con la loro popolazione eterogenea e una amministrazione corrotta, cominciarono a indebitarsi durante la seconda metà del diciassettesimo secolo: nel 1657 il ricavato degli Hô pitaux di Parigi era di 589.536 livree a fronte di una spesa di 586.966, ma già nel 1667 le spese erano salite a 895.222 livree mentre il ricavato s'era fermato a 776.869 livree. In provincia la situazione non era molto diversa (126). Gli Hôpitaux, tuttavia, non possono essere considerati come un'esperienza tipica poiché la situazione economica generale della Francia, in questo periodo, andava deteriorandosi. Un viaggiatore ungherese, Martin Csombor, nel 1619 visitò la casa di Amsterdam e ne ebbe l'impressione che la città lucrasse eccessivamente su di essa (127). Anche altri scrittori contemporanei, come Bornitius e Döpler, espressero la loro meraviglia per gli enormi profitti che ne venivano tratti (128). Alcune di queste affermazioni possono essere esagerate, ma è certo che la possibilità di ricavare profitti costituiva una motivazione decisiva per l'istituzione delle case di correzione; Henelius, uno

dei più attivi sostenitori delle case, si batté per la sostituzione della pena di morte con la reclusione sostenendo che, certo, l'esecuzione capitale può apparire poco costosa nel breve periodo, ma è improduttiva e dispendiosa nel lungo, perché i nuovi metodi punitivi costringono invece coloro che hanno infranto le leggi dello Stato a lavorare per il suo profitto (129). L'importanza della motivazione del profitto è assai ben illustrata dal curioso "Zucht- and Arbeitshaus, sowie Kriminalinstitut" del conte imperiale Schenck von Castell zu Oberdischingen im Kreis Schwaben (130); la costituzione tedesca non gli conferiva alcun diritto di erigere prigioni, ma egli ne costruì egualmente una e si mise a rinchiudere i delinquenti di tutto il Württemberg, eccedendo i limiti della sua giurisdizione; dopo averli imprigionati egli istruiva cause penali contro di essi nella speranza di trovare qualc he buon motivo per una loro ulteriore detenzione e impiegandoli quindi con profitto (131).

Wagnitz, sulla base di ricerche di prima mano intorno alle case di correzione del diciottesimo secolo, sostiene che, poiché un uomo abile al lavoro era in grado di trovarne a sufficienza per il proprio mantenimento, il principe non avrebbe dovuto sostenere altre spese dopo quella iniziale e si sarebbe avuto inoltre qualcosa di più per gli anziani poveri; senza sforzarsi eccessivamente, i più giovani e deboli erano in grado di filare tanto da coprire il proprio mantenimento, non incidendo sul guadagno che lo Stato avrebbe comunque tratto dalla manifattura, tant'è che, come aggiunge Wagnitz, in realtà i detenuti producevano un surplus che permetteva all'istituzione di ricavare discreti profitti (132). Füsslin, scrivendo nella prima metà del diciannovesimo secolo, riconobbe il merito dell'industriosa Olanda di avere introdotto le case di correzione già nel sedicesimo secolo, sebbene sotto la pressione di motivi più materiali che etici; egli riteneva che fosse triste, ma abbastanza comune nel corso della storia, che passi in avanti nella vita di una nazione o anche di tutta l'umanità in generale non fossero apparsi senza lo stimolo di qualche vantaggio immediato, così come era accaduto per la barbarie del sistema penale che, divenuta sempre più odiosa alle civiltà progredite, non venne seriamente intaccata dall'attività dei filantropi o dalla diffusione dell'illuminismo, ma, improvvisamente, dalla scoperta del valore finanziario della casa di correzione; fatto che Füsslin considerava come una conseguenza non particolarmente desiderabile della riforma penale (133). Anche il notevole studio di Hippel sull'evoluzione del carcere moderno è particolarmente rappresentativo di questo punto di vista, là dove egli accusa i fondatori delle case di aver permesso tali vantaggi pecuniari nella conduzione di esse, da aver posto in secondo piano la considerazione più importante: il valore educativo del lavoro carcerario (134).

Si tratta di un atteggiamento che dimentica come la riforma di ogni istituzione umana abbia a proprio fondamento il valore che una data società attribuisce all'individuo.

Un rapporto svizzero del 1803 illustra la differenza tra la concezione tipica del diciassettesimo e diciottesimo secolo, delle case di correzione come centri produttivi, e punti di vista più contemporanei. Nel rapporto si sostiene che i detenuti sono stati portati a delinquere, in generale, dalla loro pigrizia e che lavorare è, per essi, la disgrazia più grande ; una detenzione oziosa non costituirebbe, quindi, una pena e per prima cosa li si deve forzare al lavoro sotto la più stretta disciplina; se l'amministrazione si troverà nell'impossibilità finanziaria di perseguire un particolare tipo di produzione, ci si rivolgerà ad un'altra, meno costosa; il vitto sarà dato solo in proporzione al risultato raggiunto nella produzione (135). Si tratta di un rapporto scritto ormai quando si prende a considerare come preciso dovere sociale occuparsi di coloro che si trovano nella miseria e nella sofferenza, per cui il problema centrale diviene il trattamento dei detenuti e il lavoro non viene più esaminato sulla base del rapporto con la produzione nazionale: la produttività diviene secondaria, poiché si comincia a considerare ovvio che sarà l'amministrazione a sopportare i costi.

I secoli diciassettesimo e diciottesimo non conobbero concezioni di questo tipo. In una situazione in cui la politica sociale era casuale e la politica criminale aveva esclusivamente carattere repressivo e di breve periodo, l'istituzione delle case di correzione non era il risultato dell'amore fraterno o di un pubblico sentimento di solidarietà nei confronti dei diseredati, ma faceva semplicemente parte dello sviluppo capitalistico. Hallema, lo storico del sistema carcerario olandese, ha dunque ragione quando afferma che in primo luogo le case di correzione erano manifatture che producevano merci ad un costo particolarmente basso a causa del basso costo della forza lavoro da esse impiegata (136); si trattava probabilmente, quindi, di aziende da cui in generale si riusciva a ricavare profitto e questa era, comunque, l'intenzione dei loro fondatori (137).

E' certo, anche, che le case di correzione furono assai preziose per l'economia: scrittori del tempo e storici odierni convergono sul fatto che il regime di bassi salari e l'addestramento di lavoratori non qualificati che le caratterizzarono, furono fattori importanti nella crescita del modo di produzione capitalistico. E' Döpler a sottolineare, ad esempio, l'arricchimento dell'economia che s'accompagnò al lavoro rieducativo: i vantaggi morali e materiali della carcerazione «moderna», egli afferma, provengono dal fatto che i reclusi vengono volti dalla malvagità ; alla pietà, dal vizio alla virtù, dalla strada verso la distruzione al diritto sentiero della salvezza, dalla pigrizia, che istupidisce gli uomini, al lavoro, utile a loro stessi e alla società. Dopo che essi sono stati

rieducati - continua - sanno come guadagnarsi il pane ed è certo vantaggioso per lo Stato che gli oziosi e i lazzaroni, che non vogliono lavorare e migliorare, non siano più un peso per gli operai industriosi ma vengano costretti al lavoro a forza di frusta e di altri simili strumenti; alla fine - conclude Döpler - il loro impiego nella produzione di beni utili ripagherà l'investimento iniziale (138). Anche studiosi contemporanei hanno messo in rilievo il ruolo economico delle case di correzione, come Kulischer, il quale scrive che, come accadde per gli orfanotrofi, esse furono scuole di commercio e vivai di industria, riempiendo tutto il paese di ogni tipo di cose utili; quelle industrie che presero l'avvio dalle case di lavoro forzato, egli conclude, vennero considerate un contributo prezioso per l'economia della nazione (139).

E' interessante notare che il successo dell'istituzione di Amsterdam portò alla pubblicazione di un libello ove vengono descritti i miracoli stupefacenti prodotti quotidianamente nella casa di correzione della città di Amsterdam, rinomata in tutto il mondo (140). L'autore, attivo protestante, dà al suo racconto il carattere di una polemica anticattolica, ove si ridicolizzano i miracoli della Chiesa a paragone dei miracoli che vengono quotidianamente praticati nelle case di correzione: la sega a dodici lame per polverizzare il legno appare come San Raspino e altre forme di lavoro duro come Santa Pena e San Lavoro; i tre santi insieme compiono i loro miracoli sui pazienti, che con grande devozione ringraziano. Gli esempi citati nel libello rivelano chiaramente la grande fiducia riposta nei metodi usati, poiché la pigrizia, la vita licenziosa, la simulazione di malattia, vengono confusi con stati reali di sofferenza fisica anche per i quali, tuttavia, Santa Pena possiede sempre un rimedio.

Per quanto riguarda il problema dell'influenza cattolica e protestante sulle nuove istituzioni, è certo vero che la giustificazione teorica della nuova etica del lavoro fu in origine essenzialmente calvinista, ma, proprio nello stesso modo in cui il cattolicesimo francese si spinse assai in là nelle concessioni teoriche alla filosofia della borghesia nascente, così ; esso giocò un ruolo determinante nell'istituire gli Hôpitaux généraux. Furono i gesuiti che introdussero gli Hôpitaux nelle province e Joret afferma che la campagna di Luigi Quattordicesimo contro la povertà sarebbe potuta essere un parziale insuccesso senza l'aiuto energico di parecchi padri gesuiti (141), anche se forse sarebbe più corretto affermare che le condizioni dei poveri sotto il regno di Luigi Quattordicesimo sarebbero state persino peggiori di quelle che già erano senza l'attività di certi gesuiti. Il fatto che la vecchia e la nuova dottrina religiosa collaborarono entrambe allo sviluppo della nuova istituzione conduce a ritenere che le posizioni puramente ideologiche rappresentarono motivi secondari rispetto a quelli economici come forze trainanti di tutto questo mutamento (142).

Capitolo quarto.

MUTAMENTI NELLA FORMA DELLA PENA.

S'è visto, nei capitoli precedenti, come certe trasformazioni economiche contribuirono a una maggiore valorizzazione della vita umana, facendo sì ;, al tempo stesso, che lo Stato iniziasse a far uso della forza lavoro a sua disposizione. L'idea di utilizzare il potenziale di lavoro dei criminali non era certo nuova e di tempo in tempo uomini di pensiero erano giunti alla medesima conclusione degli abitanti dell'"Utopia" di Moro, che è assai poco saggio mandare a morte chi ha trasgredito la legge poiché il suo lavoro è assai più redditizio della sua morte (1). Questo modo di pensare, tuttavia, non poté essere messo in pratica sino a che le tendenze dominanti dell'epoca non si furono dimostrate ad esso favorevole; solo allora vennero resuscitati i pensatori precedenti, salutandoli come «precursori» misconosciuti, mentre prima chi credeva in soluzioni di questo tipo veniva giudicato pazzo e l'opinione pubblica dava credito a chi invece invocava una maggiore crudeltà.

1. La galera.

Il lavoro forzato sulle galere continuò anche dopo la fine del sistema schiavistico, poiché la natura ardua e rischiosa del lavoro rendeva assai difficile reclutare per esso uomini liberi. Il bisogno di rematori divenne particolarmente pressante verso la fine del quindicesimo secolo con lo scoppio delle guerre navali tra le due potenze mediterranee, i cristiani e i musulmani, in occasione delle quali riprese forza la vecchia pratica di reclutare i forzati tra i prigionieri. Notevole era il numero di rematori necessario per una sola nave, trecentocinquanta per una delle grandi galere, chiamate "galéasse", centottanta per quelle più piccole (2). Decreti di Carlo Quinto e Filippo Secondo di Spagna introdussero questo tipo di pena per i criminali più pericolosi, così come per mendicanti e vagabondi, tanto che un editto di Margherita di Parma organizzò cacce di vagabondi nei Paesi Bassi su istigazione di Filippo Secondo che non riusciva a procurarsi il numero sufficiente d'equipaggi per le sue galere (3). La pratica si diffuse anche in Francia dal sedicesimo secolo in poi e quando, nel 1771, Jouss é scrisse il suo "Traité de la justice criminelle en France", il lavoro forzato sulle galere costituiva, fra le altre, la pena per i falsari, i ladri alla seconda condanna e i mendicanti alla terza (4).

All'incirca nello stesso periodo, il lavoro forzato sulle galere venne introdotto nella parte austriaca del Sacro Romano Impero; al 1556 risalgono le lettere di patente con cui l'imperatore Ferdinando conferisce ad Andrea Doria il diritto di prelevare uomini dalle carceri della Boemia per la guerra contro i turchi; in esse si affermava la preferenza dell'imperatore che questo tipo di pena, piuttosto che non la pena di morte, venisse comminata a grassatori e assassini, poiché in tal modo questi avrebbero sofferto una punizione maggiore per i loro peccati, e venendo essi, allo stesso tempo, impiegati utilmente contro i turchi'. Ugualmente in Spagna, Spinola si rivolse al duca di Baviera Albrecht e alle autorità municipali della Germania meridionale, per ottenere criminali da usare nelle galere al fine di ridurre i costi di trasporto, richiesta che diede origine ad un accordo, stipulato tra il rappresentante di Spinola, Panzer, e il consiglio della città. di Norimberga, secondo il quale Spinola sarebbe stato responsabile dei costi e dei rischi del trasporto mentre la città si impegnava a non pronunciare sentenze di condanna inferiori a tre anni; alla fine del 1573, Norimberga fornì circa quaranta uomini, ladri comuni, vagabondi e assassini (6).

Nonostante le nuove lettere patenti di Massimiliano Secondo nel 1570 e gli sforzi concentrati delle varie autorità cittadine, il tentativo di liberarsi dei carcerati inviandoli alle galere veniva reso difficile dagli alti costi e dai lunghi ritardi che il trasporto comportava, rendendo il commercio non redditizio per gli imprenditori (7). Le città della Germania meridionale cercarono di sormontare tali ostacoli vendendo i loro prigionieri alle città italiane, come avevano fatto certe municipalità svizzere per un lungo periodo; nel 1571, ad esempio, si stipulò un trattato tra Berna e la Savoia per la consegna di detenuti (8), ma la Guerra dei Trenta anni interruppe il traffico, almeno per quanto riguardava le città tedesche. In seguito, l'organizzazione del trasporto divenne meno costosa e più efficiente quando essa venne curata direttamente tramite l'accordo fra i governi, senza ricorrere a mediatori (9).

Ciò che è più significativo nell'uso delle galere come strumento di punizione, è il fatto che esso si basava esclusivamente su considerazioni di tipo economico e non penalistico, sia rispetto alla decisione giudiziaria sia all'esecuzione della pena. L'introduzione e la regolamentazione del lavoro forzato sulle galere venivano determinate semplicemente dalla necessità di ottenere la quota richiesta di forza lavoro al prezzo più basso possibile; nella Francia di Colbert, ad esempio, l'esecutivo esercitò forti pressioni sulle corti affinché ; venissero forniti prigionieri sufficienti per mantenere completi gli equipaggi. In una lettera del 21 febbraio 1676 si dirigeva l'attenzione del pubblico ministero del "Parlement" parigino sulla presenza, nella "Conciergerie", di molti detenuti che avrebbero potuto esser messi a disposizione delle galere, affermando con grande chiarezza che,

«poiché Sua Maestà ha urgentemente bisogno d'uomini per rafforzare le Sue ciurme di rematori... entro la fine del mese prossimo, Egli mi ordina di comunicarvi il Suo desiderio che voi compiate, in Suo nome, i passi necessari perché i criminali vengano giudicati con la massima velocità» (10).

Le corti si affrettarono ad ubbidire, come mostra la seguente relazione del pubblico ministero di Bordeaux:

«Mi avete frequentemente reso l'onore di scrivermi a proposito dell'offerta di prigionieri per le galere e di trasmettermi l'espresso

ordine di Sua Maestà in ordine all'uso di tali prigionieri per l'esecuzione dei Suoi gloriosi progetti. Sarete lieto di sapere che questa Corte dispone di venti prigionieri che verranno posti in catene domattina e subito spediti» (11).

Talvolta l'amministrazione giunse al punto di organizzare cacce di uomini per riempire le file dei rematori; è l'intendente di Orange, così, a scrivere del suo particolare desiderio di catturare, a questo scopo, certi ugonotti che si erano comportati con insolenza durante una processione religiosa (12).

Anche sulle galere, d'altro canto, lo scopo predominante era quello di ottenere i massimi benefici possibili dal lavoro dei rematori. Un decreto francese del 1664 disponeva che la durata minima della sentenza alla galera fosse di dieci anni, con l'argomentazione che gli uomini devono dapprima abituarsi al mare e che sarebbe folle, quindi, liberarli appena essi hanno cominciato ad essere utili allo Stato (13). Un decreto veneziano del 1588 affronta questo semplice problema economico in altro modo, disponendo che il lavoro forzato a vita sulle galere debba essere ridotto a dodici anni, poiché i condannati non sono in grado di affrontare il lavoro richiesto per un periodo più lungo ed essi dovrebbero quindi esser vestiti e nutriti senza alcuna adeguata corresponsione di forza lavoro (14). L'opinione contemporanea riconosceva unanimemente che la liberazione dal lavoro sulle galere - se il condannato riusciva a sopravvivere, fatto alquanto problematico - veniva determinata in pratica solo dalla considerazione se i prigionieri erano ancora fisicamente abili oppure no, nonostante l'esistenza di norme esplicite che disponevano il divieto di trattenere il condannato oltre il termine del periodo di pena e che essi avrebbero dovuto portare con sé copia della sentenza come prova; ma queste norme venivano violate con grande frequenza (15).

Il lavoro forzato sulle galere andò declinando durante il diciottesimo secolo per vari motivi; in Francia i grandi progressi tecnici nell'arte della navigazione portarono alla sostituzione del lavoro forzato con il " bagno" (Tolone e Marsiglia) (16); in Austria, un decreto, con il quale, nel 1724, si cercava di estendere l'uso del lavoro forzato ai remi, portò ; soltanto ad un'offerta eccessiva di forza lavoro, come accadde nel 1728, quando si radunarono milleottocento condannati che non poterono essere assorbiti dalle galere. Il governo austriaco cercò quindi di trovare altri sbocchi per questi prigionieri, come le miniere, ma il consiglio municipale di Breslavia obiettò che in tal modo si sarebbe troppo pesantemente nuociuto al tenore di vita del lavoratore libero; infine, un decreto del 1762 abolì completamente il sistema della servitù penale sulle galere (17).

Nel diciassettesimo secolo si riteneva generalmente che tale sistema fosse più umano della pratica penale precedente, poiché esso serviva al contempo gli interessi del condannato e quelli dello Stato; scriveva l'autore dell'articolo "Galérien", nell'"Encyclopédie" di Diderot:

«L'introduzione della servitù sulle galere fu una saggia misura, poiché costringe uomini, che sarebbero stati portati dai loro delitti sulla strada dell'esilio o della pena capitale, a servire lo Stato senza che la società sia posta affatto in pericolo; inoltre, è in accordo con i dettami dell'umanità» (18).

Un autore moderno adotta un punto di vista simile quando scrive che l'utilizzazione degli uomini sulle galere rappresentava uno strumento in grado di combinare insieme la perdita della libertà, il lavoro forzato, il principio retributivo, la prevenzione dell'eventuale recidiva del criminale e la rieducazione della sua personalità, in altre parole, cioè, di combinare allo stesso tempo le caratteristiche principali del sistema carcerario (19); opinioni cui si è giustamente contrapposto il fatto che la galera aveva assai più in comune con le punizioni corporali che con la detenzione (20).

I testi dei decreti e delle ordinanze mostrano chiaramente come la sostituzione della pena capitale con il lavoro sulle galere risultava assai più dal fabbisogno di rematori che da considerazioni umanitarie, in quanto si prevedeva la commutazione della pena solo sulla base della forza fisica del condannato e non di speciali circostanze personali che in qualche modo giustificassero un provvedimento di clemenza, come mostra un'assai drastica ordinanza inviata al pubblico ministero di Parigi l'11 settembre 1677 per volontà di Luigi Quattordicesimo:

«Sua Maestà mi incarica di informarvi che nel caso di prigionieri i quali abbiano oltrepassato i 55 anni o che abbiano perso un braccio o una gamba o che siano inabili o malati incurabili, Sua Maestà non desidera che i Suoi giudici invochino questa ordinanza al fine di esentare i prigionieri da quelle sentenze che essi realmente meritano» (21).

Nell'atteggiamento dei condannati, d'altro canto, ciò apparve chiaro dalle numerose automutilazioni che essi si infliggevano con la speranza di evitare le galere, tanto che un decreto del 1677, in Francia, comminava la pena di morte a seguito di fatti del genere (22).

L'opinione pubblica del sedicesimo e del diciassettesimo secolo era ben consapevole del terribile destino dei galeotti, ma nulla si faceva per migliorarne le condizioni. Grazie alla sua posizione di antico precettore nella famiglia Gondi, che aveva acquistato da Luigi Tredicesimo il comando generale su tutte le galere del Levante, San Vincenzo de' Paoli fu in grado di dedicarsi alla salvezza spirituale dei rematori, divenendo, nel 1619, elemosiniere generale per tutte le galere e le prigioni, ma egli non poté far sì che le loro condizioni materiali migliorassero realmente (23). L'ospedale per galeotti vecchi e inabili che egli fondò in Marsiglia nel 1643 con l'aiuto di Richelieu, non poté far sì che il lavoro sulle galere non equivalesse, in pratica, ad una morte lunga e dolorosa (24).

In realtà, quindi, la sentenza alle galere era il modo più razionale di fornire forza lavoro per un impiego in cui il lavoro libero non si sarebbe mai potuto trovare, neppure nelle peggiori condizioni economiche. La rieducazione non ebbe, insomma, alcun ruolo né nel sorgere né nel successivo svilupparsi della servitù penale alle galere.

2. L'origine della deportazione dei criminali (25).

Un altro modo di utilizzare la forza lavoro dei condannati fu quello di imbarcarli verso le colonie e verso i più lontani distaccamenti militari, come presero a fare Spagna e Portogallo nel quindicesimo secolo per poi cessare immediatamente a causa del fabbisogno di forza lavoro per le galere. Fu l'Inghilterra, quindi, il primo paese che introdusse sistematicamente la deportazione dei criminali, un metodo punitivo che rispondeva strettamente alle esigenze dell'espansione coloniale. Si procederà qui di seguito a mostrare come questa innovazione nella penologia sia analoga a quella del lavoro forzato sulle galere, corrisponda cioè anch'essa fondamentalmente ad un bisogno di forza lavoro (26).

Le colonie d'oltremare disponevano di ampie estensioni di territorio pronte ad esser coltivate, mentre, d'altro canto, si andava sviluppando in Europa una grande domanda di prodotti coloniali. E' Adam Smith ad affermare che ogni colono

«è quindi ansioso di avere a disposizione lavoratori di ogni provenienza e di remunerarli con salari liberalissimi. Ma questi salari liberali, uniti all'abbondanza e al basso prezzo della terra, fanno sì che questi lavoratori lo lascino per diventare proprietari essi stessi e remunerare con uguale liberalità altri lavoratori, che presto li lasciano per la stessa ragione per la quale essi hanno lasciato il loro primo padrone» (27).

Si creò quindi una carenza costante di lavoratori nelle colonie, un problema che divenne sempre più pressante. I coloni tentarono di utilizzare come schiavi gli indigeni, ma troppo spesso accadeva che questi fuggivano verso i grandi spazi aperti dei nuovi territori, senza considerare che furono ben presto decimati dalle guerre, da una fatica eccessiva, ad essi sconosciuta, dalle malattie. L'unica alternativa era di importare i lavoratori, cioè, principalmente, lavoro forzato; la domanda di lavoro era così alta

da creare un nuovo tipo di crimine, il rapimento di fanciulli ("kidnaping"): verso la metà del sedicesimo secolo si hanno molti esempi di bande organizzate per il "kidnaping" soprattutto nelle grandi città portuali, che catturavano giovanissimi, in genere delle classi più misere e li vendevano come schiavi nelle colonie (28).

In Inghilterra, comunque, si sostenevano tesi contrarie alla deportazione, poiché questa era considerata dannosa agli interessi della madrepatria, dove anche si avvertiva pesantemente il bisogno di lavoratori. Furniss ci informa che la colonizzazione veniva condannata poiché riduceva la manodopera a disposizione, togliendola alla nazione: si esportava la materia prima della ricchezza senza riceverne una quantità sufficiente in cambio (29). Come afferma un contemporaneo:

«ci hanno tolto molta della nostra gente che avrebbe potuto essere utile in patria e contribuire a grandi progressi nell'agricoltura e nell'industria; questo regno è oggi meno popolato nella stessa misura in cui essi se ne sono andati; e poiché la popolazione costituisce la ricchezza di una nazione, nella misura in cui essa è diminuita di tanto noi oggi siamo più poveri a paragone di quando, per la prima volta, iniziammo la colonizzazione di quelle terre» (30).

La via più semplice per far fronte alle richieste delle colonie senza pregiudizio degli interessi nazionali era di deportarvi quei condannati che normalmente sarebbero stati messi a morte. Il governatore della Virginia, Dole, scrisse al re nel 1611, riferendosi all'esempio spagnolo, per chiedere che i detenuti condannati a morte fossero inviati in colonia per tre anni, ritenendo che questo fosse un buon sistema per popolare il paese (31); si giunse al punto di istituire speciali premi per incoraggiare l'importazione dei condannati.

Il "Vagrancy Act" (Legge sul vagabondaggio) del 1597, legalizzò ; per la prima volta la deportazione disponendo che

«quei malfattori che non si riterrà conveniente di rilasciare verranno banditi da tutto il Regno così come da ogni dominio di questo e dovranno essere inviati a quelle regioni oltre il mare che verranno indicate d'ora in poi, di tempo in tempo, dal "Private Counsell" a questo scopo» (32).

Gruppi di malfattori erano stati trasportati sporadicamente verso la Virginia sin dalla sua fondazione nel 1606; un'ordinanza del Consiglio nel 1617 garantiva la sospensione dell'esecuzione o la commutazione della sentenza di morte a coloro che, condannati per grassazione e per altri reati gravi, erano abbastanza robusti per essere impiegati nei territori d'oltremare (33). Si tratta di un decreto simile all'ordinanza di Luigi Quattordicesimo e all'atto di Margherita di Parma sulla commutazione della pena di morte nella servitù penale sulle galere, poiché impone di considerare la robustezza fisica dell'individuo prima di consentire la commutazione; esso menziona anche, quale motivo per l'applicazione, il fine della correzione del prigioniero, ma ciò non racchiudeva, ovviamente, alcun significato reale, poiché si sarebbe dovuto supporre che solo i criminali robusti o in possesso di qualche particolare abilità fossero suscettibili di esser rieducati; sempre che non si debba ritenere che l'autore del decreto facesse propria una teoria della selezione talmente radicale da far sì che la sola prova della possibilità di recupero fosse la capacità di rendere un «utile servizio al Commonwealth nelle regioni straniere» (34); la commutazione delle sentenze di morte nella deportazione era assai conveniente per i magistrati e i funzionari e, nel periodo tra il 1655 e il 1699, almeno 4431 detenuti «ne beneficiarono» (35).

Un'ulteriore estensione dell'istituto venne operata con gli statuti del 1718 e 1720, con i quali la deportazione divenne pena ordinaria nei casi di reati di furto semplice e aggravato e non più una semplice possibilità di commutazione della pena a discrezione del giudice. La ragione che si addusse per questo mutamento fu il grande bisogno di schiavi nello sviluppo delle piantagioni coloniali (36). Il trasporto costava assai poco al governo: sino al 1772 gli appaltatori ricevevano un premio di cinque sterline per condannato; in seguito, però, non pretendevano nulla poiché, divenendo proprietari dei condannati, potevano derivare sufficienti profitti semplicemente disponendo della loro forza lavoro. I lavoratori comuni maschi nella Virginia e nel Maryland valevano nel diciottesimo secolo dieci sterline ciascuno, le femmine dalle otto alle nove, gli artigiani fra le quindici e le

venticinque. I prigionieri più ricchi potevano riscattarsi da soli e convertire in questo modo la sentenza in un semplice bando (37). Il numero che venne deportato verso il Nordamerica fu considerevole, se si pensa che il solo Old Bailey ne fornì almeno diecimila fra il 1717 e il 1775 (38).

La sola differenza tra i deportati e gli schiavi veri e propri consisteva nel fatto che i primi erano ristretti per un periodo di tempo limitato dopo il quale divenivano liberi; essi non erano venduti, quindi, ma concessi per il periodo della sentenza. Nelle colonie generalmente la deportazione non veniva considerata realmente una pena, poiché i più capaci, in ogni caso, non sarebbero mai riusciti a godere di un simile tenore -di vita in Inghilterra; molti, inclusi alcuni che erano stati in precedenza definiti « ;criminali incorreggibili», nel nuovo ambiente riuscivano a reinserirsi socialmente divenendo persone molto diverse. Parecchi "indentured servants" (servi a tempo determinato, per contratto) alla fine divennero agricoltori o piantatori indipendenti, riuscendo in certi casi ad accumulare una notevole fortuna; non è chiaro tuttavia fino a che punto ciò fu possibile anche per i deportati. Certo, v'era ampia possibilità di abusi e di atteggiamenti oppressivi da parte dei padroni che usavano del loro lavoro (39).

Con l'introduzione, negli ultimi decenni del diciassettesimo secolo, della schiavitù nera, le condizioni dei servi coloniali bianchi cominciarono a peggiorare; dal 1635 in poi si prese a conferire un premio anche agli importatori di negri e la diffusione del sistema delle piantagioni contribuì grandemente ad accrescere la domanda di lavoro servile. Nel 1671 v'erano solo 2000 schiavi in Virginia mentre i servi bianchi erano circa 6000; ma nel 1708 il numero degli schiavi era salito a 12000 e circa cinquanta anni più tardi a 120.156 (40). Subito prima della Rivoluzione americana, 192 navi erano impegnate nel commercio di schiavi, con un trasporto medio annuo di 47 mila unità. Una così alta offerta di lavoratori alleviò considerevolmente la «fame di lavoro» delle colonie e il trasporto dei condannati cessò d'essere un affare redditizio, poiché gli schiavi neri quotavano un prezzo più alto sul mercato che non i criminali, il cui lavoro veniva reso disponibile solo per un periodo di tempo limitato (41).

Una volta che la deportazione smise d'essere un affare vantaggioso, i coloni si avvidero che si trattava d'una vergogna, indegna di loro e ci si mosse quindi contro «l'obbligo umiliante di importare ogni anno una parte dei rifiuti della popolazione britannica» (42). Inoltre, molti coloni erano emigranti che avevano varcato l'oceano insoddisfatti delle condizioni della patria, individui la cui libertà e indipendenza era basata sul lavoro individuale e che quindi avversavano aspramente i proprietari delle grandi piantagioni, fondate sullo sfruttamento del lavoro forzato. Ma ad essi si opponevano interessi finanziari raccolti intorno alla Corte inglese, poiché molti in Gran Bretagna, che avevano interessi nelle nuove colonie, ritenevano vantaggioso aumentare l'offerta di lavoro in modo da tenere bassi i salari, anche attraverso la deportazione dei criminali. I coloni risposero per mezzo di statuti che imponevano un dazio sulla importazione di poveri, inabili o di persone condannate per delitti gravi (43), sino a che la Dichiarazione di indipendenza e la Rivoluzione posero capo al problema, rendendo impossibile trasportare i criminali verso l'America.

Fu Francesco Bacone ad affermare, con profondo pessimismo:

«E' una cosa indegna e riprovevole prendere la schiuma del popolo e i delinquenti condannati come gente con cui colonizzare; non solo, ma ciò corrompe la colonia; perché essi vivranno sempre come furfanti, e non si butteranno a lavorare, ma saranno pigri, e faranno guai, e scialacqueranno le vettovaglie, e saranno subito stanchi, e manderanno notizie che screditeranno la colonia in patria» (44).

Dopo aver citato questo brano, Holtzendorff, un'autorità nella Germania del diciannovesimo secolo in tema di politica criminale, commenta che l'esperienza provò esattamente l'opposto (45); possiamo aggiungere che il reinserimento dei condannati, verificatosi nelle favorevoli condizioni sociali delle colonie nordamericane, sta a provare senza ombra di dubbio come le categorie di buono e cattivo, onesto e criminale, siano assolutamente relative.

3. L'evoluzione del sistema carcerario.

"Carcer enim ad continendos homines non ad puniendos haberi debet" (la funzione del carcere è solo quella di custodire gli uomini, non di punirli) (46). Questo fu il principio dominante per tutto il medioevo e sino all'inizio dell'età moderna; fino al diciottesimo secolo, infatti, le prigioni costituivano essenzialmente luoghi di reclusione in attesa del processo, ove gli accusati spesso erano costretti a passare parecchi mesi o anni prima di vedere il loro caso risolto. Le condizioni di vita di questi luoghi sfidano ogni possibilità di descrizione, in una situazione in cui di solito le autorità si disinteressavano completamente del mantenimento del recluso mentre l'ufficio di guardiano rappresentava un affare vantaggioso (47). I detenuti più ricchi potevano procacciarsi condizioni di sopravvivenza più o meno tollerabili ad un alto prezzo, mentre la gran parte dei prigionieri poveri si manteneva mendicando e per mezzo delle elemosine offerte dalle confraternite religiose all'uopo fondate (48).

Si avevano sentenze di incarcerazione, ma solo in casi eccezionali (49). La più parte dei detenuti che non erano in attesa di giudizio, consisteva probabilmente di membri dei ceti sociali più bassi, i quali venivano imprigionati perché non erano in grado di pagare le pene pecuniarie, fatto che portava ad un circolo vizioso, poiché essi non potevano lasciare la prigione sino a che non fossero stati in grado di risarcire il guardiano del loro mantenimento. Spesso il primo compito di un prigioniero liberato era quello di risarcire del suo credito il guardiano, il che spiega come mai il concetto di "sturdy beggar" (colui che mendica pur essendo sufficientemente robusto da poter lavorare) della legge inglese sul vagabondaggio del 1597, includa anche ex-condannati che mendicano per far fronte ai propri debiti con il guardiano (50). Non era tanto una crudeltà ; intenzionale a dar luogo a questo spaventoso stato di cose, quanto una prassi amministrativa universalmente accettata di condurre le carceri secondo criteri di tipo economico (51).

L'idea di sfruttare il lavoro dei detenuti - in modo opposto alla prassi con cui il guardiano ricavava un reddito da essi - già era presente nell'"opus publicum" dell'antichità, una pena per i ceti inferiori che persistette durante tutto il medioevo, con la quale gli Stati minori e le municipalità disponevano dei prigionieri in modo analogo a ciò che avveniva per il lavoro sulle galere; essi trasferivano i condannati, al minor costo possibile, ad altre istituzioni pubbliche che li impiegavano nel lavoro forzato o nel servizio militare. Ma il sistema carcerario moderno inteso come metodo per sfruttare forza lavoro e, ugualmente importante nel periodo mercantilista, come strumento per addestrare nuove riserve di lavoro, fu realmente la conseguenza necessaria delle case di correzione.

Si può segnare una distinzione teorica, tra una casa di correzione ("Zuchthaus"): una prigione per ladri o borseggiatori regolarmente condannati, e una casa di lavoro ("Arbeitshaus"): un'istituzione per la reclusione di mendicanti e di altri, incappati in qualche modo nelle maglie della polizia, sino alla loro correzione; ma in pratica il processo di distinzione tra le due fu lento e non uniforme.

Nei verbali del consiglio della città di Amsterdam si legge, nel giorno 15 luglio 1589:

«Dal momento che numerosi malfattori, perlopiù giovani, vengono giornalmente arrestati nelle strade di questa città e poiché l'atteggiamento dei cittadini nei loro confronti è tale che la magistratura esita nel condannarli, in così giovane età, a pene corporali o alla carcerazione a vita, la questione è stata posta, da parte dei maggiorenti, se non sia consigliabile erigere una casa e decretare che i vagabondi, i malfattori, i furfanti e qualsiasi altro individuo di questa razza vengano colà rinchiusi e posti al lavoro al fine della loro correzione» (53).

Non viene proposta alcuna differenziazione tra le varie categorie di trasgressori; un'ordinanza amministrativa inviata alla direzione della " Tuchthuis" in data 27 marzo 1598, prescriveva che quelle persone di cui non si fosse disposto per ordine di una sentenza, potevano essere accettate solo dietro approvazione dei maggiorenti; istruzione, tuttavia, meramente formale, poiché la medesima ordinanza disponeva che i reggenti della casa procedessero all'arresto di tutti gli individui abili sorpresi a mendicare senza il permesso delle autorità (54). Assai difficilmente ci si sarebbe potuti aspettare una reale differenziazione, poiché un rispettabile mercante d'Amsterdam non avrebbe mai distinto tra un ozioso arrestato dagli uomini dei reggenti e un ladro legalmente arrestato e condannato: entrambi, infatti, erano colpevoli d'aver violato i principi dell'etica calvinista. Quando, il 12

novembre 1600, il consiglio decise di ampliare lo stabilimento suddividendolo secondo nuovi principi, tale divisione non fu fatta tra criminali condannati e persone arrestate per motivi amministrativi; un nuovo stabilimento eretto nel 1603 ospitò i giovani che venivano rinchiusi dai loro genitori, rispettabili cittadini, a scopo di correzione (55). Anche altrove possiamo verificare come non si riesca a dividere i condannati dagli altri detenuti, come nella casa di correzione di Brema, ad esempio, dove il regolamento del 26 gennaio 1609 segna distinzioni tra le varie categorie, senza che si abbia alcuna indicazione, però; che queste ricevessero poi realmente un trattamento differenziato (56).

I regolamenti della casa di Lubecca non stabilivano alcuna distinzione, ma val la pena di osservare che i suoi amministratori rifiutavano costantemente di accettare prigionieri condannati dalle corti (57) e non si comprende se ciò fosse dovuto a considerazioni pedagogiche, obiezioni pratiche o semplicemente ad un conflitto burocratico tra l'amministrazione della casa e il consiglio della città, come farebbero supporre i verbali del consiglio; un conflitto dovuto al desiderio dell'amministrazione di difendere il carattere di onorabilità della casa contro la politica del consiglio di destinarvi sempre più i criminali. La stessa situazione sembra essersi sviluppata ad Amburgo dove la necessità di una più ampia applicazione di sentenze di carcerazione portò all'erezione nel 1669 di una "spinning house" (casa di filatura) per individui disonorati (58)0. A Danzica i mendicanti, gli oziosi e le persone rinchiuse dai parenti vennero tenuti separati dai condannati sino dalla fondazione della casa di correzione nel 1636. Nel 1690 le corti proposero l'erezione di una speciale casa per la carcerazione e la occupazione di quegli autori di più gravi trasgressioni, contro i quali con difficoltà si sarebbe applicata la pena di morte e che non potevano d'altronde venir riformati per mezzo d'altre pene (59). Questi esempi mostrano come, occasionalmente, la prassi di inviare sempre più i criminali alle case di correzione portò ad una qualche separazione dagli altri detenuti, ma poiché lo sfruttamento della forza lavoro rappresentava la considerazione decisiva, in ultimo le condizioni del luogo e in particolare i problemi dell'affollamento determinavano se la separazione indicata dalle finalità pedagogiche corrispondesse poi ad una sua realizzazione pratica.

Ancora alla fine del diciottesimo secolo era comune che gli scopi più differenti venissero combinati nella stessa istituzione. La casa di Pforzheim, sostenuta con tanta sollecitudine dai principi del Baden, era allo stesso tempo un orfanotrofio, un istituto per ciechi, sordi e muti, un manicomio, un centro di assistenza per l'infanzia e una colonia penale (60). La seguente iscrizione sovrastava la casa di Lipsia: "Et improbis coercendis et quos deseruit sanae mentis usura custodiendis" (allo scopo di correggere i malvagi e di custodire i mentecatti) (61). Nel 1780, solo 148 dei 283 detenuti dell'istituto di Ludwigsburg erano condannati; gli altri erano orfani, poveri e pazzi (62). La stessa varietà d'ospiti la si poteva rinvenire negli Hôpitaux généraux, sebbene qui fossero presenti solo i piccoli criminali, a causa delle severe sentenze caratteristiche dell'"ancien ré gime"; anch'essi gradualmente divennero vere e proprie prigioni, ma senza abbandonare la prassi di ammettervi i vecchi, i malati e i fanciulli.

La forma originaria del carcere moderno era saldamente legata; quindi, alle case di correzione manifatturiere e poiché l'obiettivo principale non era costituito dalla rieducazione degli internati ma dallo sfruttamento razionale della loro forza-lavoro, il modo in cui questi venivano reclutati non era certo il problema centrale dell'amministrazione; né era, d'altro canto, la considerazione più importante rispetto alla futura liberazione, poiché, come abbiamo visto, il periodo di detenzione nel caso di internati giovani o appena addestrati veniva determinato con esclusivo riferimento ai bisogni dell'istituzione o degli appaltatori. I lavoratori più preziosi, il cui mantenimento e addestramento comportava costi considerevoli, dovevano essere trattenuti il più a lungo possibile, così che il periodo di detenzione veniva arbitrariamente fissato dagli amministratori in tutti i casi, con la sola eccezione di coloro che erano stati consegnati volontariamente dai parenti; si legge di case nel Brandeburgo dove, in assenza di sentenze determinate comminate in giudizio, alcuni detenuti venivano liberati dopo un paio di settimane, mentre altri trasgressori di minor rilievo venivano trattenuti per anni (63).

La crescita graduale della pratica carceraria venne rafforzata dalla necessità di un trattamento speciale per le donne e per gli appartenenti a particolari strati sociali. La maggioranza delle donne rinchiuse negli Hôpitaux généraux, ad esempio, erano colpevoli di reati puniti con la servitù sulle galere nel caso che fossero stati commessi da trasgressori maschi (64); la reclusione in un Hôpital o in una casa di correzione, d'altro canto, veniva spesso adottata per risparmiare ad un membro delle classi privilegiate l'umiliazione delle pene corporali o della galera (65). In questo modo, il figlio di un ricco cittadino di Brema venne processato per furto nel 1693 e condannato alla casa di correzione a vita su richiesta del padre, dopodiché venne rilasciato il 20 agosto del 1694 a condizione che egli si recasse in India senza più far ritorno. La "poena extraordinaria", che permetteva al giudice di aumentare o diminuire a propria discrezione la pena, spianò ovunque la strada ad un'ampia estensione della pratica della pena detentiva all'interno delle case di correzione.

Nelle decisioni della facoltà di diritto di Tubinga e nei decreti del Württemberg del diciassettesimo e diciottesimo secolo, si può rinvenire il privilegio, particolarmente significativo, della regolare sostituzione delle pene capitali, corporali e di bando, con

lavori pubblici obbligatori o con l'internamento nelle case di correzione, ogniqualvolta i condannati fossero artigiani. Lo svilupparsi di una prassi di questo genere, confermata da numerosi decreti ducali, riposava, da un lato, su considerazioni di politica sociale; come afferma, infatti, un editto del 1620, una sentenza disonorevole avrebbe significato la condanna dell'artigiano e della sua famiglia alla rovina privandolo del diritto di esercitare il mestiere; d'altro lato, si voleva usare il lavoro di esperti artigiani al servizio dello Stato ed infatti una sentenza esplicitamente giustifica la decisione dell'invio ai lavori pubblici facendo riferimento alla carenza di forza lavoro (68). Lo stesso tipo di motivazioni stava alla base della sostituzione della pena del bando, poiché, si affermava, il legislatore che esilia i malfattori non è un buon capofamiglia: ogni individuo è un bene prezioso e nessun uomo sano di mente getterebbe via un simile tesoro (69). Stava divenendo chiaro che il bando era il mezzo meno efficace per combattere il crimine, poiché non aveva altra funzione che spingere i criminali a trasferire altrove il proprio campo d'azione. Si trattava di una misura non molto più utile di ciò che oggi è l'espulsione degli stranieri (70).

Si tendeva sempre più generalmente a sostituire anche le pene corporali con il lavoro forzato e a conservare solo quelle forme punitive che « infliggessero ad un uomo quanta più sofferenza possibile senza comportare alcun danno al suo corpo» (71). D'altro canto, la continua necessità di rifornire lo Stato di forza lavoro si doveva accordare con quella di non sottrarne agli imprenditori, cosicché, occasionalmente, considerazioni di tipo economico portarono al prevalere di tendenze opposte, cioè a conservare le punizioni corporali, specie nelle regioni agricole. Ciò tanto più era vero nel caso di quegli strati di lavoratori agricoli per i quali il carcere non rappresentava certo un deterrente, nelle condizioni in cui si trovavano; Knapp riporta come nella Slesia Superiore ancora alla fine del diciottesimo secolo, molte pene comminate ai lavoratori della campagna non riuscivano ad arrestare i furti continui; quando il padrone, infatti, cercava di atterrirli con la immagine del lavoro forzato, essi gli rispondevano chiaramente che preferivano dieci anni di quello ad un anno sulla tenuta di Sua Signoria (72). I proprietari terrieri ne trassero la conclusione che si doveva cercare qualche forma di punizione che non si ritorcesse loro contro (73); si deve sottolineare, tuttavia, come si trattasse solo di casi eccezionali, favoriti dalla situazione sociopolitica del bracciantato orientale che per un periodo limitato ebbe la conseguenza di accrescere il valore delle pene corporali.

La crescente proporzione di condanne alla casa di correzione venne sostenuta dalla prassi giudiziaria e dalle prerogative sovrane di clemenza piuttosto che da norme generali (74), nonostante si ritenesse allora comunemente, seppure a torto, che la riduzione e l'attenuazione di pene previste normativamente avrebbero comportato l'indebolimento del fine di prevenzione generale. Tutte le leggi evitavano con cura di stabilire in modo troppo preciso i caratteri delle pene al fine di non affievolirne l'efficacia (75), tanto che, a proposito di un codice tardo come l'"Allgemeines preussisches Landrecht", Dilthey potrà affermare che in esso il governo prussiano gioca à rimpiattino con il popolo (76).

Si andò tuttavia verso una certa uniformità nell'amministrazione del diritto penale che comportò a sua volta la estensione dell'istituzione carceraria (77) mettendo in atto, come Schmidt ebbe a dire, una tendenza opposta a quella che aveva reso la giustizia penale del medioevo così crudele. Se durante il sedicesimo secolo si applicarono comunemente ai piccoli trasgressori le pene normali (anche di morte) riservate in precedenza ai criminali più pericolosi, secondo una concezione per cui al pesce piccolo veniva riservata la medesima sorte di quello grosso a causa dell'«inclinazione pericolosa della sua mentalità», ora l'andamento venne rovesciato e i tentativi di punire i vagabondi con metodi più umani, come il bando, i lavori forzati e le galere, si orientarono verso l'uso delle prigioni, delle case di lavoro e di correzione. I piccoli criminali vennero condotti all'interno di queste dimore particolari, destinate ad ospitare la feccia sociale, attirando gradualmente dietro di sé coloro che s'erano resi colpevoli dei reati più gravi (78).

Questi sviluppi vennero favoriti dagli scrittori del diciassettesimo secolo, a causa della palese inutilità del vecchio sistema punitivo, così come del favore crescente verso le nuove istituzioni; Henelius, ad esempio, richiese di limitare l'uso della pena capitale anche per quei criminali colpevoli dei reati più atroci (79). I buoni risultati raggiunti dalla casa di correzione di Amsterdam vennero ovunque ampiamente propagandati come esempio concreto dell'efficacia del nuovo sistema e della inutilità di quello antico, cosicché il principio di Henelius, "Mittantur igitur fures ad Sanctum Raspinum, non ad Carneficem" (80), fu generalmente accettato. La completa abolizione della pena di morte naturalmente era inconcepibile all'epoca, ma per il solo fatto dell'esistenza, nel diciassettesimo e diciottesimo secolo, di altre pene, come la galera, la deportazione e la detenzione nelle case di correzione, il numero delle esecuzioni capitali diminuì in misura considerevole. Come osserva correttamente Stephen,

«nei giorni di Coke sarebbe stato impossibile, in pratica, istituire stabilimenti per condannati come Dartmoor o Portland e la spesa per mettere in piedi un sistema di polizia o carcerario adeguati ai bisogni del paese sarebbe stata considerata troppo gravosa senza

considerare il fatto che tutta la questione carceraria non poteva ancora venir compresa. Per cui se un criminale non lo si impiccava, non v'era altro modo di disporne; questa è la ragione per cui vennero impiccati molti criminali che non si erano resi colpevoli di reati particolarmente efferati» (81).

Di tutte le motivazioni che contribuirono a rafforzare l'idea del carcere come pena, la più importante fu senz'altro quella del profitto, sia nel senso più limitato di rendere produttiva la stessa istituzione, che in quello generale di trasformare l'intero sistema penale in una parte del programma mercantilistico dello Stato (82). Lo scarso interesse che lo Stato aveva riposto sino allora nella giustizia penale, era dovuto in buona parte al fatto che esso non si aspettava alcun profitto dall'esecuzione della pena e cercava di trattare i detenuti nel modo meno costoso possibile; si riteneva che lo Stato non dovesse compiere alcun esborso impegnativo, eccettuato che per gli stipendi, i quali spesso, da altro canto, ammontavano al pagamento degli interessi sul prezzo d'acquisto di una, carica ufficiale, come in Francia. Il conto stipendi del "Parlement" parigino sotto Enrico Terzo, ad esempio, ammontava a 100 mila livree mentre i pagamenti che coprivano voci generali, secondo l'ordinanza del marzo 1498, come il trasporto, il mantenimento dei detenuti e costi e stipendi di numerosi funzionari inferiori, non raggiungevano le 1000 livree (83). L'evoluzione di questa attività scarsamente redditizia in un sistema parzialmente autosufficiente dal punto di vista del Tesoro e che tendeva a divenire un settore vantaggioso dell'economia dal punto di vista delle politiche mercantilistiche, spianò la strada all'introduzione del carcere come forma punitiva fondamentale. E' particolarmente significativo che quelle prigioni, un tempo usate per la custodia dei detenuti in attesa di giudizio e quindi non suscettibili di adattarsi ad uno sfruttamento commerciale, siano rimaste in pessime condizioni sino a tutto il diciannovesimo secolo.

L'ideologia che accompagnò lo sviluppo del nuovo sistema punitivo non trovò molto sostegno nelle teorie penali del diciassettesimo e diciottesimo secolo, poiché, se è vero che l'idea della correzione venne proposta come plausibile giustificazione delle nuove pratiche penali insieme all'effetto deterrente e al profitto materiale, tuttavia essa non fu mai realmente sviluppata dalle maggiori autorità del periodo (84). Fu il padre benedettino Mabillon, invece, ad attirare per primo l'attenzione sui molti problemi teorici connessi con la pratica della carcerazione nel suo saggio "Réflexions sur les prisons des ordres religieux", pubblicato postumo nel 1724 (85). Non si trattava certo di una coincidenza se un membro eminente della Chiesa cattolica si trovava ad essere il primo ad affrontare sistematicamente la questione della natura e degli scopi del sistema carcerario, poiché la Chiesa aveva dovuto affrontare il problema assai per tempo. Essa, infatti, disponendo della giurisdizione criminale sui chierici e non potendo lecitamente comminare sentenze di morte, fu costretta a ricorrere al carcere e alle pene corporali. Inoltre, poiché veniva concesso, con la tonsura, il "privilegium fori", molti entrarono negli ordini minori al solo scopo di profittare del "privilegium", contribuendo ad accrescere, in tal modo, il problema dei chierici criminali; la Chiesa s'era così trovata ad affrontare problemi che non avrebbero preoccupato le autorità temporali sino ad un'epoca assai più tarda.

La reclusione nei monasteri non ebbe successo in parte perché i chierici condannati fuggivano troppo facilmente, in parte perché molti monasteri rifiutavano di accettarli; così Alessandro Terzo, ad esempio, si vide costretto a includere la clausola "si fieri potest" nella sua ordinanza che comminava la reclusione monasteriale ai chierici che avevano preso parte all'assassinio di Thomas Becket, mentre Bonifacio Ottavo permise la detenzione temporanea o a vita in stabilimenti particolari per chierici (86). Il carcere a vita era limitato a quei casi nei quali le autorità temporali avrebbero comminato una sentenza capitale, anche se spesso significava la morte poiché v'era la possibilità di rifiutare il cibo al condannato (87); inoltre le pene venivano in vario modo aggravate in modo da accentuare la sofferenza della pena detentiva. Mentre l'isolamento cellulare era assai comune, poiché si riteneva che fosse funzionale allo scopo principale della pena cioè la correzione del prigioniero, il problema materiale dello sfruttamento della forza lavoro, invece, aveva poca importanza; Mabillon, ad esempio, insiste sulla necessità che i detenuti lavorino, ma solo per l'efficacia e il valore morale dell'attività lavorativa (88). L'obiettivo dell'istituzione ecclesiastica in questo campo, quindi, era quello di riuscire a bilanciare la considerazione disinteressata del benessere spirituale del criminale, da un lato, con le necessità della disciplina all'interno dell'istituzione, dall'altro.

Le considerazioni di Mabillon anticiparono in modo impressionante il dibattito moderno sul problema del carcere; dal confronto che egli conduce tra la severità della giustizia secolare e la carità che dovrebbe giocare un ruolo dominante nella giustizia canonica, conclude che la pena deve essere proporzionata alla gravità del reato commesso e alla qualità fisica e spirituale dell'autore del reato (89). Egli sostiene che la durata della condanna deve essere rapportata al carattere dell'individuo delinquente, che il sistema dei premi deve essere strettamente associato a quello delle penitenze, che i posti a messa devono essere assegnati secondo il livello di rigenerazione morale raggiunto dal prigioniero. I raffinati concetti disciplinari di una comunità chiusa richiedevano una correzione dell'individuo che non significava semplicemente esteriore adeguamento alle norme sociali ma

conversione interiore; una volta che venisse superata questa difficoltà, inerente al carattere particolare della comunità ecclesiastica, Mabillon poteva risolvere abbastanza facilmente il suo problema, poiché la penitenza e il successivo perdono rappresentavano la riammissione in quella comunità che era al tempo stesso asilo spirituale e luogo dell'attività lavorativa. Il problema in questo modo veniva lasciato laddove, al di fuori della Chiesa, la grave questione del reinserimento sociale per la prima volta prendeva forma.

Capitolo quinto.

TEORIA PENALE E LEGISLAZIONE NELL'ETA' DELL'ILLUMINISMO.

Mentre le radici del sistema carcerario affondano nell'epoca del mercantilismo, la promozione e l'elaborazione teorica di esso furono i compiti assolti dall'illuminismo. Abbiamo visto come, ancora a lungo nel corso del diciottesimo secolo, le case di correzione ospitassero, senza alcuna distinzione, condannati, vagabondi, orfani, anziani, pazzi; quasi nessuna discriminazione veniva posta in essere nel rinchiudere la gente e ogniqualvolta veniva introdotta la pena del carcere, chi deteneva il potere la usava allo scopo di allontanare gli «indesiderabili». Spesso non esisteva alcuna procedura definita, cosicché prigioni e galere erano piene di diseredati i quali riuscivano a scoprire di quale reato erano accusati solo dopo esser stati imprigionati e spesso solo dal tipo di pena che era loro inflitta (1). Giustamente Krohne osserva che la confusione sulla natura e sugli scopi del carcere rese possibile imprigionare tutti coloro che in qualche modo venivano ritenuti indesiderabili dai vicini o dai superiori; talmente difficile divenne distinguere la giustizia dal capriccio individuale che l'amministrazione penale finì per perdere ogni prestigio agli occhi. del popolo (2). Non v'era alcun criterio definito per fissare la durata della pena, perché non v'era un concetto adeguato del rapporto necessario tra il delitto e la pena, cosicché essa era talvolta assurdamente breve e molto più spesso assurdamente lunga, sempre che venisse in qualche modo indicata.

Contemporaneamente, quindi, al movimento contro la inutilità e la crudeltà delle pene, che portò a fare del carcere la pena normale per i reati di qualsiasi specie, sorse un'altra tendenza, diretta contro l'incertezza della pena e l'arbitrio delle corti penali. La richiesta dell'abolizione di queste arretrate condizioni, sostenuta dai riformatori a partire dalle "Lettres persanes" di Montesquieu, trovò la sua più classica formulazione nel saggio di Beccaria "Dei delitti e delle pene" (3), con il quale il completamento della riforma, sino allora frammentaria, del sistema punitivo, si trovò improvvisamente elevato al rango di tema fondamentale del dibattito politico.

Mentre la questione della natura della pena concerneva innanzitutto le classi inferiori, il problema di una definizione più precisa del diritto sostanziale e di strumenti di procedura penale più avanzati venne posto al centro del dibattito da parte delle forze borghesi, che non avevano ancora vinto la loro battaglia per il potere politico e che andavano ricercando una struttura di garanzie giuridiche a presidio della loro stessa sicurezza. Si trattava di due questioni completamente distinte e indipendenti, unite negli scritti degli autori contemporanei dalla circostanza storica che il sistema produttivo doveva fronteggiare una situazione di carenza di forza lavoro nel periodo in cui la borghesia, come classe, veniva emergendo. Sino ai primi anni del ventesimo secolo, il nesso tra la difesa della struttura fondamentale della società borghese e un'uguaglianza e un'umanità apparenti nell'amministrazione della giustizia penale nei confronti di tutte le classi sociali, non venne mai apertamente posto in discussione; ovunque l'opposizione politica contro l'assolutismo condannò una giustizia penale che non sembrava governata da norme tassative, anche se non veniva sollevata alcuna precisa obiezione contro i suoi contenuti, come la pratica della pena detentiva. Si attaccò il fatto che molte pene venivano inflitte secondo norme che davano al giudice un ampio potere discrezionale, così come la formulazione delle leggi, spesso assai vaga; un tipo, questo, di amministrazione della giustizia che portava frequentemente vantaggi materiali alle classi più povere, come nel caso della "Star Chamber", il che venne, in quel momento, acremente rimproverato. Questi pionieri della riforma erano quindi soprattutto preoccupati di limitare la potestà punitiva dello Stato (sia rispetto agli strumenti impiegati sia all'estensione del loro uso) creando norme tassativamente determinate e assoggettando le autorità a rigidi controlli.

Già Hobbes era giunto a definire compiutamente la separazione del diritto dalla morale ed una stretta formulazione giuridica del concetto di colpevolezza penale attraverso la rigorosa connessione con un fatto giuridicamente definito:

«Un delitto è una colpa che consiste nel fare - col fatto o con le parole - quello che la legge vieta, o nel non fare quello che ha comandato. Sicché ogni delitto è una colpa, ma non ogni colpa è un delitto» (4).

Così Hobbes concedeva, sull'azione umana, ancora la possibilità di un giudizio morale la cui sfera d'applicazione, però, veniva ora limitata e chiaramente distinta dalla definizione dei fatti punibili per legge. Questa separazione veniva facilitata dal principio:

«Nessuna legge, fatta dopo che sia stato compiuto un fatto, può render quello un delitto; perché, se il fatto è contrario alla legge di natura, la legge era già prima del fatto, ed una legge positiva non può esser conosciuta prima che sia promulgata, e perciò non può essere obbligatoria» (5).

Qui Hobbes applicava il principio di irretroattività alla legge penale, principio che venne poi fortemente sostenuto da Beccaria (6) e incorporato nell'articolo 14 della Costituzione dell'anno terzo e nell'"Allgemeines Landrecht" prussiano (7).

La formalizzazione sia del diritto sostanziale che di quello procedurale costituì uno degli obiettivi fondamentali di Beccaria e di Montesquieu, i cui contemporanei si appellarono alle argomentazioni del libro undicesimo, sesto capitolo dell'"Esprit des lois": "De la constitution de l'Angleterre" e del libro sesto, capitolo quinto: "Dans quel gouvernement le souverain peut être juge", contro la " Kabinettsjustiz" e contro ogni forma di amministrazione arbitraria della giustizia penale (8). Beccaria attaccò con vigore qualsiasi attività giudiziaria basata sullo «spirito della legge» (9). La passione del tempo per le scienze matematiche si combinò con il desiderio borghese di sicurezza nell'identificare la giustizia con la possibilità del calcolo; scrive Beccaria:

«Se la geometria fosse adattabile alle infinite ed oscure combinazioni delle azioni umane, vi dovrebbe essere una scala corrispondente di pene» (10);

fino a giungere alla formulazione estremamente dettagliata della correlazione tra reato e pena, costruita, infine, da Bentham (11).

L'esclamazione trionfante di Montesquieu, che abbia a cessare ogni trattamento arbitrario una volta che la pena sia determinata sulla base della natura del particolare reato (12) venne raccolta da tutti coloro che, all'epoca, trattavano della questione criminale, ma essa era in qualche modo invalidata dal fatto che il modo in cui il criminale avrebbe dovuto pagare il suo debito sarebbe stato scelto all'interno di una quantità di possibili alternative e ancor più dal fatto che i risultati della pena non seguono meccanicamente ma variano con la sensibilità e lo stato sociale dell'individuo coinvolto. Più cauto della maggior parte dei suoi contemporanei, Beccaria si avvide di ciò ma continuò a sostenere che la pena è conseguenza automatica del reato, trovandosi in tal modo ad aver adottato il dogma liberale della natura puramente formale dell'eguaglianza nonostante ch'egli ben riconoscesse come l'eguaglianza della pena non possa mai essere più che esteriore e si sentisse costretto, quindi, ad attaccare i privilegi di classe del diritto penale (13). Ciò non impedì tuttavia alla legislazione e alla pratica penali a cavallo tra sette e ottocento di tenere in non cale le tesi della sua autorità più venerata, pretendendo d'altro canto di sostenere che i privilegi erano l'appannaggio di una aristocrazia della cultura e non della ricchezza. Si legge all'articolo 11 dello "Strafgesetzbuch" di Hessen del 1841, ad esempio:

«Sulla base di attente indagini delle condizioni sociali e del livello culturale ("Bildungsstufe") del colpevole, la corte può ordinare l'esecuzione della "Correktionshausstrafe" in una fortezza o in altro luogo simile» (14).

Il concetto di proporzionalità venne concretizzato in una gamma di pene, giuridicamente definite in relazione alla gravità del reato, il che divenne, fra l'altro, uno degli argomenti più efficaci nella lotta contro l'uso troppo frequente della pena di morte. Sia Beccaria che Voltaire ripresero la distinzione popolare tra il furto semplice e il furto unito a violenza come prova della necessità di variare le pene in accordo con i fatti in ogni singolo caso (15), problema che divenne la "raison d'ê tre" delle definizioni formali così numerose nella dottrina continentale. Muovendo dalle rozze definizioni già esistenti, la gran parte dello sforzo teorico venne ora concentrato nello sviluppo di un elaborato sistema normativo in grado di riconoscere ogni più sottile distinzione tra i vari motivi e le varie modalità di esecrazione del medesimo reato; l'altro compito fondamentale che venne posto in luce fu quello di riconsiderare i metodi punitivi, a causa della allora prevalente severità ; delle pene in generale e dell'uso indiscriminato della pena capitale in particolare.

Il brano in cui Beccaria sottolinea la distinzione tra furto e furto unito à violenza suona come segue:

«I furti che non hanno unito violenza dovrebbero esser puniti con pena pecuniaria. Chi cerca d'arricchirsi dell'altrui, dovrebbe esser impoverito del proprio. Ma come questo non è per l'ordinario che il delitto della miseria e della disperazione, il delitto di quella infelice parte di uomini a cui il diritto di proprietà (terribile, e forse non necessario diritto) non ha lasciato che una nuda esistenza, ma come le pene pecuniarie accrescono il numero dei rei al di sopra di quello de' delitti e che tolgono il pane agl'innocenti per toglierlo agli scellerati, la pena più opportuna sarà quell'unica sorta di schiavitù per un tempo delle opere e della persona alla comune società, per risarcirla colla propria e perfetta dipendenza dell'ingiusto dispotismo usurpato sul patto sociale» (16).

Il brano è significativo innanzitutto perché richiede l'uso della pena pecuniaria nell'interesse della stessa proprietà, ma, poiché ; il pagamento non è possibile alle classi inferiori, la pena detentiva viene raccomandata come sostitutivo: la privazione della libertà viene così considerata come naturale risultato dell'offesa alla proprietà, cioè, in altre parole, viene attribuito lo stesso valore alla proprietà e alla libertà personale.

D'altro canto, Beccaria e Voltaire erano consapevoli anche dell'esistenza di ragioni più pratiche per l'uso del carcere; entrambi comprendevano come le esecuzioni pubbliche, specialmente in Francia dove le esecuzioni di servi domestici per i più piccoli furti erano assai frequenti, provocassero disordini pericolosi (17). Le conclusioni tratte da Beccaria sono riassunte in una conversazione immaginaria:

«Quali sono queste leggi ch'io debbo rispettare, che lasciano un così grande intervallo tra me e il ricco?... Chi ha fatte queste leggi? Uomini ricchi e potenti, che non si sono mai degnati visitare le squallide capanne del povero.... Rompiamo questi legami fatali alla maggior parte ed utili ad alcuni pochi ed indolenti tiranni» (18).

Si tratta di un argomento contro l'uso tradizionale della pena di morte basato sul timore esplicito che essa non serva allo scopo desiderato di difendere i rapporti di proprietà esistenti, ma incoraggi al contrario l'attacco contro i ceti proprietari; in tal modo l'attenuazione della severità delle pene diveniva una misura pratica di difesa contro la rivoluzione sociale, così come contro gli atti individuali (19).

Non tutti gli autori si comportarono con la medesima franchezza di Beccaria nell'ammettere il nesso immutabile esistente tra il

furto e l'ordine sociale dominante basato sulla proprietà privata. Dei molti autori contemporanei che scrissero di ciò, ne menzioneremo due le cui idee non furono senza influenza pratica. In una lettera di Federico Secondo di Prussia a D'Alembert appare la concezione di una responsabilità che è anche sociale e secondo cui è possibile una giustificazione teorica del furto in circostanze determinate:

Il bene sociale è fondato sulla reciprocità, ma se la società è composta di persone senza alcuna pietà, ogni mutua obbligazione verrà infranta e si avrà così un ritorno al puro stato di natura ove ogni cosa è decisa dalla forza del più forte (20).

Tuttavia Federico sosteneva che la miseria è conseguenza della mancanza di misericordia dell'individuo senza riuscire ad apprezzarne le implicazioni sociali più profonde, una concezione che gli consentiva di aggiungere che vi saranno sempre persone le quali assumono a propria incombenza la sollecitudine verso i poveri; egli fece propria, in generale, la posizione del Beccaria, anche quando emanò un decreto secondo cui gli atti commessi inintenzionalmente o sotto la pressione della povertà non avrebbero dovuto esser puniti con il massimo della pena (21).

La stessa concezione può rinvenirsi nell'opera di Marat, "Plan de législation criminelle", che per certi aspetti rappresentò il modello della legislazione penale rivoluzionaria francese. Tuttavia, invece dei privati benefattori di Federico, ai quali è affidato il compito di ristabilire l'armonia sociale, Marat introdusse l'idea di pubblici laboratori dove si sarebbero forniti ai vagabondi e ai mendicanti lavoro ed educazione; questi avrebbero posto fine, almeno in teoria, alla disoccupazione e tolto ogni base, quindi, alla giustificazione morale del furto, alleggerendo il legislatore del compito di prevedere pene differenti per il ricco e per il povero, il che avrebbe potuto violare l'aurea regola della proporzionalità; come osserva Marat, le ombre della differenza che la fortuna introduce tra gli uomini sono troppo difficili da illuminare e troppo tenui per essere oggetto di considerazione legislativa (22). Così come accadde durante la Riforma, la Rivoluzione francese al suo inizio soppresse la struttura assistenziale esistente, ponendola nel più assoluto disordine finanziario, fatto che non impedì tuttavia di dar vita ad una legislazione penale che presupponeva un'ipotetica eguaglianza tra ricchi e poveri.

Al fine di comprendere meglio il significato dell'entusiasmo delle classi superiori per la riforma penale, è significativo notare come sia Beccaria che Voltaire dedicassero una trattazione assai breve al furto per volgersi poi al tema dell'attenuazione e dell'eliminazione delle pene per i reati concernenti la religione e la morale, ove, in ogni caso, la borghesia francese più emancipata raccolse il favore della "noblesse de robe". Altre richieste, come la soppressione della confisca e il restringimento delle sanzioni penali esistenti sulla diffamazione, crescevano sulla base della medesima concezione generale. Un'aspra azione punitiva veniva appoggiata dalla borghesia solo quando si reputava fosse in gioco l'ordine sociale dato, ma quando non si scorgeva una tal minaccia, la libertà, cioè essenzialmente la libertà di movimento delle classi superiori che comportava solo un vantaggio indiretto per quelle inferiori, non avrebbe dovuto essere limitata. E' la certezza della pena piuttosto che la sua severità che viene ancora una volta sottolineata nelle conclusioni di Beccaria (23), poiché la nascente società borghese era assai più interessata alla completezza, alla rapidità e alla sicurezza della giustizia penale che non alla sua severità, un complesso di requisiti, d'altro canto, che potevano essere ottenuti solo per mezzo di un'amministrazione efficiente e razionale, obiettivo questo che finì per oscurare il problema della severità di una giustizia che, in precedenza, era stata continuamente ritardata e sviata dall'incompetenza e dalla corruzione (24).

Queste richieste di mutamento nel diritto sostanziale erano accompagnate da lagnanze contro le deficienze delle procedure legali, un problema che divenne ben presto centrale, come mostrano i "Cahiers des États gé néraux" del 1789 (25). Il processo pubblico, la libera scelta del difensore, la giuria, la soppressione della tortura, una legge sulla prova chiaramente definita, la protezione contro la detenzione illegale; queste richieste, in nome dell'umanità e del progresso, avrebbero dovuto favorire in egual misura tutte le classi sociali, ma l'esperienza si incaricò di mostrare come gli effetti della nuova procedura non sarebbero affatto stati i medesimi tra le varie classi sociali, nonostante una certa tendenza ad accrescere le garanzie generali. Essi servirono a proteggere, fra gli altri, quei membri della borghesia e dell'aristocrazia che avrebbero avuto meno diritto a una tal protezione, garantendoli da ogni intrusione nella loro libertà di movimento e facilitandone, in questo modo, le poco rispettabili attività, mentre le classi inferiori poterono raramente avvalersi del complicato meccanismo processuale che la legge aveva creato per loro così come per i ricchi, poiché ad esse facevano difetto le conoscenze e le disponibilità finanziarie necessarie.

L'indipendenza del potere giudiziario ha assolto generalmente a due funzioni: una, positiva, consiste nel garantire libertà ed eguaglianza di fronte alla legge; l'altra, negativa, consiste nell'occultare il potere del giudice. La cosa, d'altro canto, si è storicamente presentata in maniera assai diversa quando si trattò del consolidamento di un potere nuovo e rivoluzionario o quando invece un potere già stabilito ha tentato di conservare o estendere la propria influenza. La prima rivoluzione europea moderna, la

"Great Ribellion" inglese, vide la vittoria delle forze borghesi e mise quindi nelle loro mani quel codice penale sotto l'oppressione del quale esse avevano sofferto, mentre il potere giudiziario conquistò il diritto di "tenure" a vita, cioè di decadere dall'ufficio solo a causa di cattivo comportamento, il che significava esser sottratti all'influenza della Corona; tuttavia l'innovazione aveva poco a che vedere con una separazione formale dei poteri, considerando, fra l'altro, la completa corruzione dei giudici che potevano essere comprati dal re così come dalle parti private in causa.

Il sistema formale e razionale che andava ora sviluppandosi per la regolamentazione delle dispute interne alla borghesia, era tutt'altra cosa dalla reale amministrazione della giustizia penale (26), poiché questa era tuttora dominata da una legislazione "ad hoc", costellata di intrichi e di scappatoie che non favorivano certo il rispetto della legge sia sostanziale che di procedura (27). Allo stesso tempo, minima era la flessibilità nella scelta delle pene, essendo la morte o la deportazione regola quasi generale, cosicché questa estrema durezza e crudeltà ; andava ad aumentare l'insicurezza generale della giustizia penale poiché le corti spesso si ritraevano di fronte alle pene severe imposte dalla legge e preferivano non imporne alcuna.

Le corti locali inglesi, presiedute dai giudici di pace, decidevano delle illegalità minori delle masse con un'assenza di formalismo sconosciuta sul continente; d'altro canto le spese legali rendevano assai difficile appellarsi contro le decisioni del giudice di pace, cosicché Max Weber poté parlare di un rifiuto di giustizia alle classi inferiori (28). Blackstone riteneva che i giudici di pace, rappresentanti dei proprietari terrieri,

«sono stati sommersi da una così infinita varietà di compiti... che il paese è infinitamente grato a quel magistrato di vaglia che, senza alcuna disonesta cura del proprio, provi ad impegnarsi in questo fastidioso servizio» (29).

E tuttavia si tratta, nel caso dei giudici di pace, di questione che non riguarda la loro integrità personale, ma gli interessi di classe della proprietà terriera, di cui essi erano strumento. Gli Hammond hanno mostrato come i magistrati rurali divennero organi di repressione estremamente efficienti in un sistema dal quale il proletariato non riusciva ancora a difendersi, cosicché nella prassi giurisprudenziale quei fondamentali diritti civili di cui ogni cittadino inglese era titolare, venivano negati ai poveri, principalmente attraverso l'abuso delle leggi sul vagabondaggio (30).

La situazione politica aveva posto l'amministrazione della giustizia nelle mani dei ceti proprietari e in particolare di quelli terrieri, che seppero usare del proprio enorme potere nell'interesse comune di tutti gli strati superiori, perseguendo la conservazione della proprietà come compito sociale fondamentale. Poiché la libertà personale delle classi superiori era pienamente riconosciuta dalle leggi esistenti, solo la gente comune poteva beneficiare della riforma e il movimento per una maggior clemenza incontrò una forte resistenza; ancora nel 1770 la Camera dei Pari respinse l'abolizione della pena di morte per gli zingari e per i disertori come proposta immorale e sovversiva (31). Molto tempo ancora sarebbe dovuto passare prima che gli attacchi di Paley, Romilly e Bentham contro la stupidità del sistema dominante potessero contribuire ad un certo mutamento, e prima che potesse essere verificata l'asserzione di Bentham sui vantaggi economici della sua proposta.

In Francia, come altrove sul continente, la situazione di classe era assai più complicata; lo stesso "Esprit des lois" di Montesquieu, che era divenuto il programma di tutto lo schieramento liberal-borghese, era il prodotto di una situazione ambigua. La monarchia francese andava perdendo terreno e cercava di trovare la propria strada fra l'aristocrazia terriera e la borghesia, una debolezza che si rivelò chiaramente quando non si riuscì a portare a compimento il programma di riforma giudiziaria di Maupeou contro la temporanea alleanza fra la "noblesse de robe", che difendeva le proprie posizioni, e la borghesia, che andava preparandosi alla presa del potere. In queste condizioni il potere giudiziario poteva atteggiarsi a protettore della libertà contro la tirannia e la forza bruta e la "noblesse de robe" poteva resistere ancora per alcuni anni nella sua posizione di potere politico pretendendo allo stesso tempo di essere alfiere del principio di sovranità e protettrice delle libertà civili. Inoltre, il governo non si sarebbe mai potuto permettere di accettare le dimissioni in blocco dei membri dei "Parlements" perché il Tesoro reale non era in grado di restituire le somme sborsate &i magistrati per ricoprire le loro cariche (32).

Contestate dal sorgere del principio della sovranità popolare, queste antiquate istituzioni vennero quietamente meno allo scoppio della Rivoluzione. Dopo le vicissitudini del periodo rivoluzionario, il potere giudiziario divenne all'incirca ciò che è oggi, un ramo dell'amministrazione relativamente indipendente che ha spesso rappresentato gli interessi permanenti dell'ordine sociale

borghese in modo più consapevole di quanto non abbia fatto lo stesso potere esecutivo e talvolta perfino in contrasto con questo. Il "Code pénal" del 25 settembre 1791 rappresentava nella teoria la completa realizzazione del programma esposto da Marat nel 1778:

«Nell'infliggere le pene si deve guardare tanto a riparare l'offesa quanto a scontarla... In questo è il trionfo della giustizia, e in questo è anche il trionfo della libertà: in questo modo infatti - non dipendendo più le pene dalla volontà del legislatore ma dalla natura delle cose - non si vedrà più l'uomo far violenza all'uomo» (33).

Lepeletier St. Fargeau, che presentò questa legge a nome della Commissione per la legislazione costituzionale e penale, successivamente ucciso dai realisti e martire ufficiale del repubblicanesimo francese, era un seguace entusiasta di Beccaria (34). L'idea di prevedere per ogni reato una pena prestabilita venne portata fino alle più logiche conseguenze, il che, se era comprensibile dal punto di vista politico, si scontrava nella pratica contro notevoli difficoltà. Delle varie forme di pena, si accettò in teoria la deportazione, mentre vennero rifiutati galere e bagni per il pericolo di esecuzioni arbitrarie e per il loro carattere non deterrente; si rifiutarono anche la frusta e il marchio a fuoco poiché erano incompatibili con il necessario carattere temporale della pena; si mantenne la detenzione in un Hôpital o in una prigione. Il desiderio fortemente avvertito di un'attenta demarcazione tra atti punibili per legge e atti moralmente riprovevoli ma non punibili portò a non considerare la prostituzione quale reato. L'unico serio dibattito si svolse a proposito della pena di morte, ma gli argomenti per la sua abolizione, in particolare quelli portati, con risoluto atteggiamento, da Robespierre, rimasero senza alcuna reale influenza sulla successiva applicazione della pena. La concezione romantica dell'onore, sulla quale molto si insistette nei pubblici dibattiti dell'epoca e che era parte integrante della moda d'imitare l'antichità classica, portò a reintrodurre la pena della pubblica esposizione, tendenza che non segnò di molto la pratica penale ma che è comunque un riflesso significativo della rottura con la concezione mercantilista del lavoro carcerario; questo cominciò infatti ad esser considerato come un favore accordato al detenuto, allo scopo di migliorare le proprie condizioni di vita, che erano deliberatamente tenute al di sotto del livello minimo (tendenza che è rimasta uno dei principi-guida della pratica penale francese sino ad oggi) (35).

Nei territori tedeschi, lo stretto controllo sull'amministrazione della giustizia penale esercitato dai principi, insieme alla pratica giudiziaria elaborata dalle facoltà di diritto, permisero uno sviluppo .più uniforme, sebbene più lento, della legge penale. Verso la fine del Sacro Romano Impero possiamo rinvenire due grandi sforzi di codificazione territoriale, il "Codex Juris Bavarici" del 1751 e l'austriaca " Constitutio Criminalis Theresiana" del 1768, con la quale, osserva Kö stlin, si cercò di combinare differenti legislazioni territoriali in un primo schema comune (36). Il commento ufficiale del codice penale bavarese del 1814, che difficilmente può essere ritenuto progressivo, almeno per quanto riguarda il sistema delle pene, contiene le seguenti osservazioni a proposito di queste codificazioni precedenti:

«Nessuna ricerca scientifica illuminò allora della propria luce benevola la legge penale; si riteneva ancora comunemente che la severità fosse il miglior strumento per raggiungere lo scopo d'una buona legislazione penale. La guerra lunga e disastrosa ch'era appena terminata, aveva accresciuto il numero dei reati e incoraggiato così l'idea che quello stato di corruzione generale potesse essere fronteggiato solo attraverso leggi penali rigorose» (37).

Le esigenze dell'epoca non vennero tenute in conto né nella procedura né nella scelta delle pene.

Fu l'"Allgemeines preussisches Landrecht" a compiere un decisivo passo avanti; sotto Federico Secondo, che s'era riservato il diritto della decisione finale nei casi penali, la prassi penale prussiana aveva già introdotto il principio di proporzionalità e aveva limitato abbastanza ampiamente l'uso della pena capitale, fatti questi che, come s'è già ricordato, vanno fatti risalire alla politica di clemenza imposta dal bisogno di reclutare soldati. Un'altra anticipazione caratteristica della legislazione del secolo seguente è la tendenza a limitare la pena pecuniaria per il reato d'usura al 50% del capitale, in modo che essa perdesse ogni efficacia deterrente (38). Come il codice francese del 1791, l'" Allgemeines Landrecht" sanzionò l'avvenuta mitigazione del sistema delle

pene e ridusse l'importanza dei reati contro la religione; ciò che costituì la caratteristica, invece, di questa legge, a paragone di quella francese rivoluzionaria, fu il tentativo di dare formulazione giuridica all'intera politica economica e sociale dello Stato. Il codice di una monarchia assoluta non era tenuto a venerare la dottrina dell'eguaglianza dinanzi alla legge: i poveri erano esentati dal pagamento delle pene pecuniarie mentre la detenzione dei criminali di più alto rango sociale dipendeva in larga misura dal non pagamento delle stesse (39); così, chiaramente, la prassi legislativa dell'assolutismo poteva permettersi di spianare la strada alla futura razionalizzazione capitalistica del diritto penale più facilmente di quanto potessero fare i sostenitori della dottrina dell'eguaglianza delle varie classi sociali di fronte alla legge.

Capitolo sesto.

LA RIVOLUZIONE INDUSTRIALE: CONSEGUENZE NELLA POLITICA SOCIALE E PENALE.

Il movimento per la riforma del diritto penale assunse realmente importanza nel corso della seconda metà del diciottesimo secolo: la prima edizione del classico di Beccaria è del 1763, l'"Allgemeines preussisches Landrecht" del 1794. E tuttavia accadde che proprio nel medesimo periodo venne poco alla volta meno la ragione stessa dell'apparire del nuovo sistema punitivo, il bisogno di forza lavoro. Abbiamo già osservato che il movimento riformatore trovò un fertile terreno solo perché i principi umanitari cui si ispirava coincidevano con le necessità dell'economia dell'epoca, ma ora, mentre ci si sforzava di dare espressione pratica a queste nuove concezioni, il fondamento da cui erano sorte aveva, almeno in parte, già cessato di esistere. Questa situazione si riflesse nelle condizioni della vita carceraria, come si può vedere dalle descrizioni contenute nella quarta edizione dell'opera di Howard, "State of the Prisons in England and Wales": durante la visita alla prigione di Osnabrück egli fu costretto a non prestare affatto fede alle informazioni del custode dopo che poté vedere la miseria impressa sui volti dei detenuti - il che ci rammenta in maniera impressionante ciò che accade spesso ancora oggi (1); a Ghent le sue ricerche lo portarono alla medesima conclusione (2); notizie simili provengono dalla Turingia nella seconda metà del diciottesimo secolo, dove non vi era un numero sufficiente di istruttori ne mercati adeguati per le merci prodotte in carcere, mentre la mancanza di spazio costringeva ad ammassare i detenuti; e ancora, relazioni provenienti dalla "Zuchthaus" di Weimar descrivevano le condizioni come «assolutamente cattive» (3).

Gli storici sono concordi nel riconoscere che era tramontato, per le case di correzione, il momento di maggior gloria, quando esse erano pulite, ordinate e assai ben amministrate e che, dopo essersi diffuso in tutta Europa, il sistema gradualmente andò decadendo «sino a che infine si raggiunse quella deplorevole situazione caratteristica del diciottesimo secolo» (4). Essi hanno cercato di dar ragione di questo sviluppo in vari modi, ma, muovendo dal presupposto che il progresso sia un elemento necessario dell'evoluzione, si sono generalmente limitati ad apprezzamenti moralistici. Hippel, ad esempio, è prodigo di lodi per i metodi della casa di Amsterdam ma, insoddisfatto di ciò che ne seguì, scrive che il sistema carcerario si sarebbe prosperamente sviluppato se le autorità avessero seguito l'esempio olandese e costruito in ogni città le case di correzione necessarie e se queste fossero state usate realmente come luoghi di pena. Il progresso in questa direzione, tuttavia, fu solo parziale e se è vero - egli continua - che verifichiamo lo stabilirsi di case di correzione in numero crescente fra la metà del diciassettesimo secolo e la fine del diciottesimo e l'estendersi continuo della detenzione al posto delle pene corporali e della pena capit ale sino a divenire, sul finire del settecento, la forma punitiva dominante, allo stesso tempo è vero anche che si fa strada la deplorevole tendenza ad affidare alle case di correzione le funzioni di istituti di carità e di case per poveri, a distoglierle dal loro scopo fondamentale per attribuire loro anche le funzioni di orfanotrofi e di ospizi di ogni genere, nei quali si affollavano insieme gli elementi più eterogenei. Invano cerchiamo in queste istituzioni lo spirito delle case primitive, con la loro organizzazione pedagogica della vita carceraria: la negligenza, l'intimidazione e il tormento dei detenuti divennero regola giornaliera mentre il lavoro assumeva una funzione meramente afflittiva o di sfruttamento. Hippel osserva con apprensione che scopo principale di queste più tarde case di correzione divenne quello di accrescere le proprie entrate, mentre si cominciò ad affermare che esse non dovevano necessariamente essere così costose come quella di Amsterdam (5).

Hippel cerca di dar ragione di questi avvenimenti, che deplora, riferendosi alla situazione politica dell'epoca e soprattutto alla

Guerra dei Trent'anni che evidentemente - egli afferma - pose fine a quel progresso della civiltà, nella cultura così come in altri campi, iniziatosi con grande speranza. Dopo la Riforma, le primitive case di correzione si erano sviluppate in istituzioni fiorenti e ricche, guidate da un'amministrazione pubblica severa ma umana; la razza di uomini sopravvissuta alla Guerra dei Trent'anni, però, immiserita e abbrutita, non possedeva né gli strumenti né la sensibilità necessaria ad istituire case di egual pregio e l'idea della correzione dei detenuti divenne così un concetto vuoto e non compreso (6). Questa spiegazione potrebbe forse essere accettata solo per la situazione tedesca, ma anche in questo caso gli effetti della Guerra dei Trent'anni erano venuti gradualmente meno nel corso del diciottesimo secolo, tant'è che fu proprio negli ultimi decenni di questo secolo che venne soffocata la tendenza, sviluppatasi in man iera rimarchevole anche in Germania, verso la riforma del diritto penale e del sistema punitivo. Anche per la Germania, dunque, le cause vanno ricercate nello sviluppo sociale generale più che in eventi particolari.

La casa di correzione era stata creata e si era sviluppata in una situazione sociale nella quale le condizioni del mercato del lavoro erano favorevoli alle classi inferiori, ma questa situazione cambiò: la domanda di lavoratori fu soddisfatta e andò anzi producendosi un sovrappiù di forza lavoro. La popolazione dell'Inghilterra si accrebbe di un milione nella prima metà del diciottesimo secolo e di tre milioni nella seconda: passò ; da 5,1 milioni nel 1720, a 6 nel 1750, a 9,18 nel 1801; fra il 1781 e il 1800 il tasso di incremento fu dal 9 all'11 per cento e fra il 1801 e il 1820 fra il 14 e il 18 per cento (7). La popolazione francese ammontava a 19 milioni nel 1707, 24 nel 1770, 26 nel 1789 (8). Ciò che le classi dominanti erano andate ricercando per più di un secolo costituiva ora un fatto compiuto: una situazione di relativa sovrappopolazione. I padroni delle fabbriche non dovevano più dar la caccia alla manodopera, erano al contrario i lavoratori costretti a darsi da fare per trovare un impiego. La popolazione rapidamente crescente non poteva più mantenersi sulla terra, specialmente dopo che si erano verificati certi mutamenti nella produzione agricola che erano risultati nell'estensione del movimento delle recinzioni e nella creazione di grandi tenute (9), cosicché dall'inizio del diciottesimo secolo i lavoratori delle campagne cominciarono a fluire verso le città, un flusso la cui ampiezza avrebbe raggiunto il massimo nei primi decenni del diciannovesimo secolo (10).

In questa situazione, l'introduzione delle macchine era destinata a produrre effetti catastrofici. Si cominciò nell'industria tessile: l'attività di filatura domestica, che usava occupare il lavoro di interi distretti, non era più in grado di far fronte alla domanda di filati degli stabilimenti tessili; la introduzione delle macchine filatrici accrebbe in tal misura la produttività che divenne possibile venire incontro a tutte le richieste del mercato senza più servirsi della filatura a mano, la quale cessò, in questo modo, d'essere una di quelle attività domestiche sussidiarie per mezzo delle quali gli strati più miseri della popolazione inglese erano riusciti ad arrotondare l'insufficiente reddito fornito dalla terra. Tutta l'attività di filatura veniva fatta ora nelle fabbriche e spesso per gli uomini era assai difficile competere con le donne e i fanciulli; lo stesso processo di industrializzazione gradualmente si diffuse dai cotonifici a tutti gli altri stabilimenti, cosicché sempre più gente veniva espulsa dal lavoro, andando ad accrescere velocemente la disoccupazione industriale.

1. La fine della politica sociale mercantilista.

L'organizzazione dell'industria venne rivoluzionata dalla nuova condizione del mercato del lavoro. In precedenza solo quelle imprese che ricevevano una certa assistenza governativa potevano sostenersi, ma ora chiunque disponesse di un capitale minimo era in grado di intraprendere qualche tipo di attività economica. I ceti borghesi in via di formazione cominciarono a sentirsi seriamente ostacolati da quei gruppi privilegiati che facevano uso dei diritti di monopolio e di altri vantaggi per escluderli dal mercato e cominciarono a richiedere dunque libertà di produrre e di commerciare; essi si diedero a propagandare gli ideali dell'ottimismo liberale secondo il quale la libera concorrenza è garanzia dello stato armonico tra gli interessi in conflitto. Fortemente influenzati dalle teorie di Adam Smith, l'agitazione contro il vecchio sistema di regolazione statale si estese anche al rapporto tra datori di lavoro e lavoratori; all'inizio il punto di vista generalmente accettato fu che una libertà di contrattazione scevra dalle vecchie normative e dai regolamenti che limitavano la libertà di contrarre (11) andasse a beneficio dello stesso lavoratore: "laisser-faire, laisser-passer, le monde va de lui-même" costituì il nuovo motto, quel principio di puro individualismo nel quale sia i padroni che i lavoratori videro la chiave verso la nuova età dell'oro. Tuttavia l'effetto di questa libertà sulla condizione dei lavoratori fu alquanto differente da quello che i suoi sostenitori si sarebbero aspettati; se fosse perdurata la carenza di forza lavoro, infatti, il lavoratore avrebbe certamente profittato della nuova libertà perché sarebbe stato in grado di alzare il

prezzo del proprio lavoro, ma poiché il mercato del lavoro era sovralimentato, i lavoratori erano più oppressi di quanto lo fossero mai stati e i salari assai bassi. Fu Marshall ad osservare che questo periodo vide la classe operaia cadere nella situazione di più tremenda miseria mai sofferta, per lo meno da quando esistono documenti degni di fede della storia sociale inglese (12).

Non è necessario soffermarsi ad esaminare i diversi momenti attraverso i quali precedettero la pauperizzazione delle classi inferiori e la formazione del moderno proletariato; essi sono ben conosciuti e reperibili in ogni manuale di storia. Il processo non fu continuo né parallelo in tutti i paesi, ma il corso dello sviluppo fu in generale sul continente il medesimo che in Inghilterra, sebbene un po' ritardato; anche sul continente il mutamento portò con sé il pauperismo delle classi inferiori e sebbene non possediamo sulla condizione dei lavoratori tedeschi la stessa preziosa documentazione che per quelli inglesi, tuttavia non vi può essere dubbio, come ha osservato Neumann, sul fatto del rapido allargarsi della frattura tra ricchi e poveri in Prussia, dove il numero degli estremamente ricchi e quello degli estremamente poveri cresceva a danno dei ceti medi, che andavano sempre più restringendosi (13).

Le classi dominanti non avevano più alcun bisogno delle misure coercitive adottate nel periodo mercantilista per sostituire la mancanza di pressione economica sulla classe operaia; l'ampio sistema di leggi e regolamenti studiato per fronteggiare una situazione di salari crescenti divenne obsoleto; le leggi inglesi che impedivano la mobilità del posto di lavoro e del mestiere avevano cominciato a non esser più praticate nel diciottesimo secolo e alla fine anche esse sparirono. I giudici di pace iniziarono ad astenersi dal determinare i salari e infatti tutto il meccanismo per stabilire un salario equo in pratica decadde già verso la fine del diciassettesimo secolo (14), in quanto originariamente era stato creato per determinare massimi salariali e ciò non era ormai più necessario.

Sebbene la concezione secondo la quale la povertà e uno degli sproni più efficaci per costringere a lavorare duramente cominciasse ad esser posta in discussione (15), ogni tentativo di fissare minimi salariali a beneficio dei lavoratori fini nel nulla. Secondo Burns, nei primi anni del diciannovesimo secolo in Inghilterra la previsione dell'atto del 1536, secondo il quale i salari dovevano essere regolati in accordo con le condizioni economiche generali, sembrò offrire una certa protezione ai lavoratori, il cui tenore di vita era stato gravemente colpito dalle guerre napoleoniche e dai mutamenti intervenuti nell'organizzazione del lavoro industriale, ma il solo risultato del tentativo di appellarsi a questa disposizione fu la rimozione della stessa dall'ordinamento inglese nel 1813 (16). Un tempo era reato, punibile con la detenzione, offrire o ricevere salari più alti di quelli stabiliti dai giudici di pace e i verbali giudiziari mostrano come questa legge non fosse lettera morta (17), ma ora parlare di regolazione dei salari era divenuto tabù (18). La nuova dottrina è ben illustrata, per la Francia, da una lettera del 4 ottobre 1790, dalla Commissione economica dell'Assemblea alle autorità di Beauvais, che erano intervenute in una disputa in materia di salari, lettera con la quale l'intervento veniva annullato sulla base del principio che i salari devono essere determinati dalle leggi naturali del mercato (19).

La teoria del fondo salariale fornì a questo punto di vista un fondamento teorico, sostenendo, come fece, che ogni aumento artificiale dei salari può avvenire solo a spese degli investimenti e porta infine ad un risultato contrario a quello voluto, in quanto elimina, o almeno riduce, il solo strumento per impiegare i lavoratori con profitto. La concezione malthusiana nella sua forma più tarda, la cosiddetta legge ferrea dei salari, si spinse ancora oltre e sostenne l'impossibilità e l'insensatezza di ogni intervento sul salario: questo deve essere mantenuto al mero livello della sussistenza, poiché, nel momento in cui lo supera, si produrrà un indebito accrescimento demografico e quindi una situazione di concorrenza nell'offerta di lavoro che costringerà nuovamente il salario a scendere. Così, nel periodo tra lo "Wealth of Nations" e l'entrata in vigore della prima legge sindacale, il liberalismo sembrò degenerare nel pessimismo più spietato.

L'intera politica demografica del mercantilismo poteva ora essere abbandonata; sotto l'influenza di Malthus, si riteneva che la popolazione andasse rapidamente crescendo sino al punto in cui milioni di uomini in sovrannumero sarebbero stati spinti dalla fame sulla strada del crimine e di ogni altro tipo di vizio (20). I «fanatici della popolazione» del periodo precedente vennero ridicolizzati (21) e si condannarono i metodi artificiosi che avevano messo in grado lo Stato di vantarsi del proprio "faciamus homines"; si sostenne che l'interferenza nei «più sacri rapporti della vita» costituiva un dispotismo insopportabile che riduceva gli uomini al livello di animali e che tutte le misure introdotte per incoraggiare i poveri al matrimonio potevano solo riempir la terra di mendicanti e di indigenti, i cui figli sarebbero stati destinati ad una vita di vizio e di vergogna (22); si chiese quindi che si facessero passi concreti per controllare il diffondersi dell'illegittimità e per imporre un previo consenso amministrativo al matrimonio.

E' interessante osservare il modo in cui le nuove condizioni del mercato del lavoro vennero riflesse nella storia dell'"Allgemeines

preussisches Landrecht". I lavori preparatori del codice risalivano al 1736, un periodo in cui il paese era poco popolato, ma queste condizioni si erano ampiamente trasformate quando, nel 1794, il codice venne promulgato. I paragrafi che regolavano la materia dei figli illegittimi non vennero mai fatti osservare rigidamente e spesso completamente trascurati, fino a che una legge del 24 aprile 1854 rivide ampiamente il "Landrecht", abolendo il diritto del figlio illegittimo a godere dell'aiuto paterno nel caso che la madre fosse persona di cattiva reputazione, definizione che veniva adottata dal giudice anche per il solo fatto di aver ricevuto denaro o doni in cambio del consenso (23).

Sforzi vennero fatti anche durante la Rivoluzione francese per assicurare un più equo trattamento ai figli illegittimi: non solo venne mantenuto il vecchio diritto di richiedere l'assistenza paterna ma, con le leggi 4 giugno e 2 novembre 1793, si andò oltre e si garantì l'eguaglianza nel diritto di successione a figli legittimi e illegittimi; anche ai frutti di relazione adulterina si garantì un diritto pari ad un terzo dell'eredità cui essi avrebbero avuto diritto se nati all'interno del matrimonio. Tuttavia queste riforme non durarono e già il "Code civil" distrusse in pratica la posizione ereditaria dei figli illegittimi, mentre quelli adulterini vennero privati di ogni diritto successorio (24); nella relazione che Huguet fece su questa parte di legge criticò l'opera umanitaria e filantropica della legislazione rivoluzionaria affermando che essa tendeva a indebolire l'ordine sociale (25).

Non fu più necessario erigere barriere artificiali contro l'emigrazione e tutta la normativa diretta a restringere la libertà di movimento fu ritirata (26); l'emigrazione è un buon strumento per misurare l'intensità della pressione esercitata dalle condizioni sociali: in Germania essa raggiunse il culmine nel periodo tra il 1820 e il 1880; gli anni 1845-1855 segnarono il periodo peggiore, per la classe operaia, in molte parti del paese (27), tanto che, solo tra il 1847 e il 1855, più di un milione di cittadini abbandonò la Germania per emigrare.

Tutto il sistema dell'assistenza pubblica decadde; un buon esempio di ciò ; è costituito dalle vicende della riforma della legge sui poveri di Amburgo nel 1788, in cui si prevedeva, per mettere i poveri al lavoro, che le case per poveri fondassero esse stesse fabbriche e scuole industriali per i fanciulli. Immediatamente i risultati si mostrarono assai soddisfacenti e l'amministrazione delle case poté affermare, nella relazione del 1791, che non vi era più alcun mendicante nelle strade di Amburgo e che a nessuno nella città poteva accadere di morir di fame (28). Ma il collasso di tali iniziative si produsse con sorprendente rapidità: già nel 1801 le principali case per poveri avevano un deficit di più di 60 mila marchi ed esso andava crescendo anno dopo anno; lo stesso accadde un po' ovunque, poiché la domanda di filati, ridottasi dopo l'introduzione delle macchine che erano in grado di fare il lavoro di parecchi uomini, rese sempre più difficile impiegare in modo redditizio gli internati abili delle case per poveri (29).

Anche gli Hôpitaux généraux francesi, alla vigilia della Rivoluzione, di fronte ad una situazione delle classi inferiori che andava rapidamente deteriorandosi, non furono più in grado di svolgere il loro compito e divennero inutili sia come prigioni sia come case per poveri. Il giudizio di Mirabeau sull'Hôpital di Bicêtre, secondo cui « questa istituzione, che viene usata al tempo stesso come ospedale e come carcere, sembra un ospedale per infettare i malati e un carcere per allevare il crimine», rifletteva l'opinione generale (30). La Commissione sulla mendicità dell'Assemblea costituente pronunciò un giudizio radicalmente negativo sugli Hôpitaux, denunciandone sia le insufficienze tecniche sia i principi errati che vi stavano alla base e sottolineando in particolare il fatto che neppure una delle norme amministrative disponeva, seppur remotamente, del tipo di lavoro che doveva esser praticato nell'istituzione e dell'impiego della forza lavoro (31), dimostrandosi in ciò come gli Hôpitaux fossero venuti meno al loro carattere di scuole industriali e di laboratori modello.

Durante il periodo mercantilista, la carenza di manodopera aveva sempre impedito che il problema dei poveri abili al lavoro divenisse troppo acuto e la riforma della legge sui poveri era rimasta ad un punto morto nel periodo tra 1650 e 1800. Fu Justi a definire chiaramente la teoria mercantilistica della disoccupazione involontaria, affermando che, pur non essendo impossibile scoprire rari casi in cui uomini industriosi e ben intenzionati, non riuscendo a trovare impiego, venivano affidati ad una casa per poveri senza alcuna colpa da parte loro, egli non poteva credere, tuttavia, che realmente esistessero paesi nei quali l'economia poco florida e la scarsa occupazione disponibile costringessero a mendicare gente volonterosa di lavorare; in ogni caso - conclude Justi - egli non aveva mai visto mendicare gente siffatta nel proprio paese (32).

La formula secondo cui ogni uomo desideroso di lavorare può trovare lavoro era ancora uno slogan molto popolare nei primi anni del diciannovesimo secolo, anche se ormai i meglio informati non condividevano più la fiducia di Justi. Aspre invettive si levavano ancora contro i pigri, che avrebbero voluto esser mantenuti nel loro ozio per mezzo dell'assistenza, ma rimanevano inascoltate di fronte al vecchio argomento. di Petty secondo cui

«il pubblico deve provvedere al sostentamento dei mendicanti sebbene essi non guadagnino nulla, perché se non vi è che una certa quantità di lavoro e questo è già occupato dai non-mendicanti, non si farà altro che trasferire il bisogno da una mano all'altra» (33).

Mirabeau ebbe ad osservare che sebbene il numero degli Hôpitaux fosse pressoché raddoppiato, la massa dei vagabondi e dei mendicanti andava rapidamente crescendo e ne concluse che l'insicurezza della classe operaia era solo parte della più generale insicurezza dell'epoca.

«Oggi tutti viviamo un'esistenza precaria; aggiungerei: un'esistenza basata sul futuro. Coloro che possiedono ricchezze le divorano nel tentativo di inseguire la fortuna, ma coloro che sono obbligati a vivere con il lavoro delle proprie mani, che nulla si aspettano dalla amministrazione, dagli affari o da ricche eredità, costoro si affidano alla pubblica carità e il detto secondo cui all'Hôpital non si ammettono i cani ha sostituito quello sull'industriosità delle formiche» (34).

Ciò che si tende a sottolineare, ora, non è più la possibilità infinita di lavoro, ma la necessità di considerare la classe operaia come parte del sistema sociale, sottoposta quindi, senza alcuna protezione, ai rischi a questo inerenti.

Anche la questione del carattere criminale della mendicità subì una trasformazione significativa; logicamente, infatti, si sarebbe dovuto ritenere che mendicare costituisca un reato solo quando è un comportamento volontario, cioè quando non esiste un esercito industriale di riserva. Praticamente tutte le risposte alla circolare dell'Accademia di Chalons, ove si richiedevano suggerimenti sui mezzi migliori per combattere la mendicità in Francia rendendo i mendicanti utili allo Stato senza infierire su di essi, insistettero sulla necessità di non considerare l'atto di mendicare come atto criminoso (35). L'arcivescovo di Aix avanzò ; la tesi, allora comune, che dove non si riscontra reato non vi è un rapporto di proporzionalità sulla base del quale infliggere una pena (36), opposizione questa alla punizione della mendicità che allo stesso modo si andava sviluppando in Inghilterra.

L'umanitarismo non poteva nascondere il fatto che erano stati il nuovo sistema economico e la pressione di una popolazione crescente ad aver profondamente rivoluzionato tutta la questione dell'assistenza ai poveri. Sia l'assolutismo sia il suo successore politico, la democrazia nazionale sovrana, reagirono allo stesso modo, dichiarando che e dovere dello Stato assistere i poveri e che è quindi suo diritto, ciò fatto, procedere penalmente contro la mendicità. L'"Allgemeines preussisches Landrecht" prescriveva che è compito dello Stato mantenere ed assistere quei cittadini che non sono in grado di guadagnarsi da vivere da soli e che non debbano essere assistiti da altre persone in virtù di leggi speciali; coloro la cui incapacità di mantenersi sia dovuta solo a mancanza di opportunità ; dovranno essere impiegati in qualche compito adatto alla loro forza e abilità (37). La costituzione francese del 1793 riconobbe il diritto al lavoro quando stabilì che la società deve provvedere alla sussistenza dei suoi cittadini meno fortunati con il provveder loro lavoro o assicurando agli inabili i mezzi di sussistenza; l'assegnazione di questi compiti allo Stato faceva da contrappeso alla confisca delle proprietà degli Hôpitaux, che condusse ad una grave crisi della struttura assistenziale nel momento in cui lo Stato non riuscì più ad adempiere ai propri obblighi e all'abbandono, infine, di un sistema centralizzato di assistenza ai poveri (38).

Una considerazione particolare va riservata all'Inghilterra, in cui, secondo Colquhoun, la povertà era tale che a Londra più di 20 mila miserabili si svegliavano ogni mattina senza sapere come avrebbero fatto in quel giorno a procacciarsi un tozzo di pane o dove avrebbero potuto alloggiare la notte seguente e dove casi di morte per inedia figuravano ogni giorno sulle liste del "Coroner" (39). Fu in questa atmosfera che fece ingresso la dottrina di Malthus secondo cui il tenore di vita dei poveri poteva essere alzato solo a spese degli altri settori della classe operaia, accusando, d'altro canto, le leggi sui poveri di condurre ad un aumento demografico e di non fare, quindi, che produrre più miseria (40); una dottrina che costituì un esempio significativo dell'impatto che la formazione da poco avvenuta di un esercito industriale di riserva ebbe sulle considerazioni teoriche. E tuttavia neppure Malthus concluse mai che la gente in miseria potesse esser lasciata affamata com'era, una politica che sarebbe stata inconcepibile, d'altro canto, per i governanti inglesi, se non altro nell'interesse della pace sociale. Clapham si spinge sino al punto di affermare che le leggi sui poveri erano il solo strumento per impedire allo scontento e alla disperazione di trasformarsi in forza

rivoluzionaria (41), anche perché, in presenza di un esercito industriale di riserva, non era più necessario «per mezzo di pene selvagge, disciplinare l'intera classe non proprietaria ad un servizio continuo e regolare nell'agricoltura e nelle manifatture», cosicché il pauperismo crescente delle masse fu accompagnato da un più benevolo trattamento dei poveri (42).

La conseguenza fu una tremenda crescita nel numero dei poveri. Nel 1775 il costo dell'assistenza pubblica superò il milione e mezzo di sterline, costo che aumentò rapida mente sino a toccare quasi otto milioni nel 1817, cifra che rimase quasi costante sino al 1834 (43). Le classi proprietarie cominciarono a ribellarsi contro questa spesa e una commissione reale nominata nel 1832 formulò il principio secondo cui tutta l'assistenza ai fisicamente abili, al di fuori delle istituzioni ("outdoor relief"), dovesse essere abolita in favore dell'assistenza nelle case di lavoro (" workhouse relief"), cosicché la situazione dei beneficiari dell'assistenza fosse «meno desiderabile della situazione del lavoratore libero dello strato più basso» (44), un principio che venne incorporato nella legge sui poveri ("Poor Law") del 1834 e che rimase il "leitmotiv" di ogni amministrazione carceraria sino ad oggi.

Le mutate condizioni trasformarono in un diritto ciò ch'era stato un tempo insegnato alle masse essere loro dovere e da questo momento in poi la questione rimase sempre presente nel programmi politici della classe operaia. Nessun problema veniva dibattuto con pari frequenza nella stampa socialista dell'epoca come il diritto al lavoro; dopo la rivoluzione di febbraio, il proletariato parigino costrinse il governo provvisorio ad emanare il proclama del 25 febbraio 1848, con cui si garantiva lavoro ad ogni cittadino. Per calmare il popolo, il governo accettò le formulazioni di Considé rant e di Fourier senza alcuna intenzione di rispettarle; il 26 febbraio si decretò l'istituzione dei laboratori nazionali (45) e il 24 marzo si abolì il lavoro carcerario mentre la forza lavoro immigrata venne espulsa da Parigi. Il governo fece uso di ogni mezzo possibile per ostacolare l'esperimento e, dopo che il proletariato fu sconfitto, si chiusero i laboratori e si reintrodusse il lavoro in carcere (46).

Una vittoria temporanea della classe operaia nella sua lotta per il diritto al lavoro trovava così espressione nella abolizione del lavoro carcerario, un fatto che esprimeva significativamente la nuova situazione, in cui, invece di una classe superiore avida di spremere forza lavoro da qualsiasi fonte, troviamo una classe operaia che fa le barricate per assicurarsi il riconoscimento ufficiale del proprio diritto al lavoro. La fabbrica rimpiazzò la casa di correzione, perché questa richiedeva costi troppo alti per l'amministrazione e la disciplina; il lavoro libero riusciva a produrre molto di più ed evitava lo spreco di capitale proprio delle case di correzione; in altre parole, la casa di correzione decadde perché ; erano state trovate migliori fonti di profitto e perché, con la scomparsa della casa di correzione come strumento di sfruttamento redditizio, scomparve anche la possibile influenza correttiva di quel lavoro regolare che vi si praticava.

2. L'aumento della criminalità: effetti sulla teoria e sulla pratica della pena.

L'asprezza crescente della lotta per l'esistenza portò il tenore di vita della classe operaia ad un livello incredibilmente basso: in Inghilterra il culmine del pauperismo venne raggiunto tra il 1780 e il 1830. Attraverso tutta la prima metà del diciottesimo secolo dietro un quadro crescente di fame, immoralità e ubriachezza emerge la minaccia della rivoluzione: il proletariato da poco formatosi è pronto in ogni momento ad esplodere nella ribellione e nella violenza. Lo slogan «pane o sangue» si diffuse nel 1810 in tutti i distretti industriali inglesi e nel 1831 i tessitori di seta di Lione scrissero sulla loro bandiera il motto: «Vivre en travaillant ou mourir en combattant» (47).

Una parte sempre più ampia di queste masse pauperizzate venivano spinte sulla strada del delitto: i reati contro la proprietà cominciarono a crescere considerevolmente alla fine del diciottesimo secolo (48), ma le cose andarono ancor peggio nei primi decenni del diciannovesimo. Le statistiche londinesi per il periodo 1821-27 forniscono una viva immagine della parte decisiva che il reato di furto giocò nell'aumento generale delle condanne (tabella 1).

TAB. 1. Il furto a Londra, 1821-27.

Anno - Totale delle condanne (T) - Condanne per furto (F).

1821 - 8788 T - 6629 F.

1822 - 8209 T - 6424 F.

1823 - 8204 T - 6452 F.

1824 - 9452 T - 7550 F.

1825 - 9964 T - 8011 F.

1826 - 11095 T - 8962 F.

1827 - 12564 T - 9803 F.

Fonte: C. Lucas, "Du système pénitentiaire en Europe et aux États-Unis", Paris, 1825, I, p. 53.

La media annua delle condanne davanti ad "Assizes" e "Quarter Sessions" (tribunali) in Inghilterra aumentò come è mostrato nella tabella 2.

TAB. 2. Condanne («Assizes» e «Quarter Sessions»), 1805-33.

Anni - Condanne.

1805-6: 2649

1807-9: 2843

1810-12: 3411

1813-15: 4443

1816-18: 7937

1819-21: 9205

1822-24: 8613

1825-27: 11212

1828-30: 12596

1831-33: 14408

Fonte: E. Ducpetiaux, "Statistique comparée de la criminalité ;...", Bruxelles, 1835, p. 41.

Durante questo periodo, dunque, il numero delle condanne aumentò del 540%. Engels commenta:

«La miseria lascia all'operaio soltanto la scelta se morire lentamente d'inedia, uccidersi subito o prendersi ciò di cui ha bisogno là dove lo trova, in una parola, rubare. Non possiamo dunque stupirci se la maggior parte di essi preferisce il furto alla morte per fame o al suicidio (49).

Si tratta di vicende in nessun modo limitate alla sola Inghilterra, come mostrano le statistiche criminali francesi della tabella 3 (50).

TAB. 3. Il furto in Francia, 1825-42

Anno - Totale delle condanne (T) - Condanne per furto (F).

1825: 35.214 T - 7132 F.

1828: 41.120 T - 9400 F.

1832: 45.431 T - 13.463 F.

1836: 54.976 T - 14.601 F.

1842: 72.490 T - 20.022 F.

Fonte: Elaborazioni sulla base dell'annuario: "Compte géné ral de l'administration de la justice criminelle".

Si possono quindi comprendere le tremende proporzioni che la criminalità raggiunse durante la grande crisi industriale, una crisi di acutezza sconosciuta durante il periodo mercantilista a dispetto di tutti i disordini provocati dalla guerra o da cause naturali. Nel descrivere la stretta connessione che lega il tasso della criminalità alle condizioni economiche, Pike afferma che le statistiche criminali inglesi dal 1810 in poi indicano come i tempi difficili, l'accresciuta concorrenza o una diminuzione nella domanda di

lavoro, fossero regolarmente seguiti da un aumento delle condanne per furto o per reati più gravi, e come i periodi più favorevoli segnassero invece una diminuzione. L'anno 1815, quando le truppe ritornarono in patria aumentando la concorrenza nell'offerta di lavoro, vide un aumento marcato delle condanne, così come il 1825, l'anno della grande depressione commerciale. Nel 1835 invece, una brusca caduta del prezzo del grano, che veniva a consolidare la continua discesa del prezzo nei tre anni precedenti, fu accompagnata da una considerevole diminuzione nel numero degli ingressi in carcere (51).

Le classi dominanti furono tentate di imboccare la strada della restaurazione dei metodi premercantilistici di trattamento dei criminali e, mentre si diffuse la richiesta di metodi punitivi più severi, l'uso liberale del carcere in sostituzione delle forme punitive tradizionali venne severamente criticato. Si disse che il sistema penale rappresentava ormai un inganno e che la pena avrebbe dovuto tornare a essere qualcosa che il malfattore poteva soffrire sin dentro al midollo delle sue ossa, qualcosa che lo torturasse e lo distruggesse, così come un tempo avevano dettato le leggi penali di Carlo Quinto: la mannaia, la frusta e la fame avrebbero dovuto essere reintrodotte al fine di sradicare finalmente i criminali dalla società (52). Wagnitz affermò che, pur non invocando il patibolo e la ruota come altri autori, egli avrebbe tuttavia insistito sulla necessità di utilizzare la reclusione permanente per quei miserabili che, attraverso la commissione ripetuta di reati, mostravano d'esser troppo deboli per resistere alla tentazione del crimine e che erano perciò incurabilmente malati nello spirito (53). Nel 1802 il dipartimento degli interni svizzero diffuse un questionario sui risultati del codice penale, basato sulle linee fondamentali di quello francese del 1795 e in risposta un giudice di Zurigo, Meyer, attaccò aspramente quella che egli definiva l'effeminatezza umanitaristica del tempo, ironizzando sul sogno di una possibile elevazione dell'umanità e sostenendo infine la necessità di reintrodurre in certi casi la pena capitale e le pene corporali (54). Che la sua opinione fosse assai rappresentativa può esser verificato dal fatto che alcuni cantoni, quando riconquistarono il loro potere legislativo sovrano (55), ritornarono alla "Peinliche Halsgerichtsordnung" di Carlo Quinto.

Le stesse proteste si levarono in Francia; Debry, membro della Convenzione e poi funzionario napoleonico, affermò che non vi poteva essere alcun dubbio sul fatto che la grande frequenza dei furti e delle rapine, specie nelle zone rurali, era dovuta alla debolezza della legislazione che non prevedeva pene abbastanza severe. Si istituirono polizie speciali e corti marziali e la campagna di «pacificazione» significò in pratica lo sterminio dei fuorilegge poveri, specialmente nei dipartimenti meridionali (56). Le stesse tendenze si manifestarono nella legislazione; le leggi "ad hoc" ; con cui si era già intensificata la repressione nel periodo del Consolato, ad esempio la legge che reintroduceva il marchio per i recidivi e per i falsari, raggiunsero la massima estensione con la codificazione del 1810, con la quale ci si allontanava ancor più dal sistema punitivo di stampo liberale della legislazione rivoluzionaria. Nel presentare la legge innanzi al "Tribunat", Treilhard espresse il nuovo atteggiamento ufficiale nei riguardi della criminalità definendo in questo modo la legislazione dell'epoca rivoluzionaria:

«Questa celebre assemblea, che si distinse per tante utili idee, che spazzò via tanti abusi e che senza dubbio mostrò le migliori intenzioni, non ha però sempre saputo guardarsi dagli entusiasmi dell'umanitarismo» (57).

Garraud colse correttamente le principali caratteristiche del nuovo sistema osservando che esso si distingueva più che altro per l'eccesso di severità, che il solo fine perseguito era di colpire il criminale e che l'idea della correzione non aveva in esso alcuno spazio (58); non si pose in questione la pena capitale mentre si applicò con grande frequenza il carcere a vita; caratteristiche che erano completate da un'eccessiva afflizione del condannato, da mutilazioni barbariche e da pene ingiuste come la confisca della proprietà e la perdita dei diritti civili.

Anche in Germania la situazione si rovesciò e i penalisti più conservatori affermarono con soddisfazione che il principio di una giustizia retributiva iniziava a produrre un benefico effetto sul sistema delle pene (59). Si ritornò a pensare che l'unico modo di trattare con un ladro fosse attraverso la sua pelle, e la frusta fu di nuovo una delle punizioni viste con maggior favore, perché non costava niente ed evitava il sovraffollamento delle carceri (60). Il passo più importante in questa direzione fu rappresentato dal codice penale bavarese del 1813, di Anselm Feuerbach, che, se rappresentò un deciso progresso dal punto di vista della tecnica giuridica rispetto alle codificazioni settecentesche, nel sistema delle pene seguiva però le severe tendenze dell'epoca, basandosi sulla pena di morte, il carcere a vita in catene e la casa di correzione (61).

La prassi penale prussiana, basata sull'"Allgemeines Landrecht", era stata invece relativamente mite, ma, come riporta Mittelstädt, le autorità prussiane giunsero alla conclusione che si era proceduto troppo oltre nel pericoloso computo aritmetico del tempo di

detenzione, almeno per quanto concerneva i criminali di origine proletaria e che era tempo ormai di riportare costoro sulla retta via. La frusta, il bastone, la gogna, il marchio a fuoco e la reclusione accompagnata da particolari privazioni, vennero tutti reintrodotti allo scopo di porre freno al numero crescente di ladri e di briganti (62); un decreto del 1799, formulato al fine di rafforzare il rispetto della legge combattendo soprattutto il furto, introdusse, per coloro che venivano sorpresi al primo reato, le punizioni corporali, con eccezioni caratteristiche però, per i condannati di elevato livello sociale (63). La riforma della legge penale prussiana fu al centro di un conflitto che durò molti anni: una bozza del 1830 eliminava le più grossolane forme d'intimidazione ma proprio per questo venne osteggiata dal ministro di giustizia, von Kamptz, il quale preparò un nuovo progetto nel quale il principio della prevenzione generale rimase dominante (forme aggravate di pena capitale, pubblica fustigazione, eccetera) (64); fu solo quando venne conquistata l'eguaglianza dei diritti politici per tutti i cittadini, nel 1848, che la fustigazione venne abolita e sostituita da periodi determinati di pena detentiva (65). Anche in Austria si pose fine ad una pratica penale mite e unitaria con il codice penale del 3 settembre 1803, vigorosa manifestazione della reazione burocratica contro il «Giuseppismo»: si reintrodusse la pena di morte aggravata e in generale se ne estese l'applicazione (66).

L'intensificarsi del sistema punitivo che fece seguito al deterioramento delle condizioni economiche e al conseguente aumento della criminalità, non riuscì tuttavia ad intaccare le conquiste essenziali dell'Illuminismo e la stessa codificazione penale più severa, come il codice penale del 1810 e quello bavarese del 1813, pose però alcune pietre miliari nello sviluppo della teoria liberale in campo penale, costituendo la base del diritto penale moderno perlomeno sino all'epoca fascista. Essa introdusse una più reale separazione tra concezioni etiche e concezioni giuridiche di quanto non fosse stata in grado di fare la legge penale del diciottesimo secolo, sorta in un periodo in cui la società borghese era ancora impegnata nella lotta contro il mercantilismo e contro la diffusione di una normativa di carattere amministrativo a tutte le sfere private.

Secondo Feuerbach, il perseguimento contemporaneo del bene della sicurezza dello Stato e dell'individuo, richiede una separazione assoluta del diritto dalla morale (67), un'impostazione scientifica che trovò la sua massima espressione nello sforzo di raggiungere una formulazione normativa dei fatti tassativamente determinata: l'eliminazione del principio di analogia, lo sviluppo di un concetto giuridico di colpevolezza incentrato sull'atto e non sulla personalità del reo, la determinazione accurata della pena in proporzione all'entità del danno inflitto, costituivano una serie complessiva di conquiste applicabili, in teoria, alla generalità dei cittadini (68). Le forze che sostenevano questo tipo di evoluzione normativa si fanno del tutto evidenti quando osserviamo che Feuerbach incluse l'usura e la bancarotta tra i reati contro la pubblica moralità, come semplici trasgressioni di norme amministrative (69). Le forze borghesi non si limitavano solo a modellare ampiamente i criteri di individuazione dei beni protetti dalla legge penale, ma mantenevano anche le vecchie distinzioni di classe nel momento della determinazione delle pene. Il principio dell'eguaglianza innanzi alla legge non impediva che i medesimi fatti assumes sero diversi significati applicandosi a membri di classi diverse, anche se le decisioni dei giudici, avvolte nel loro linguaggio ufficiale, ben raramente ammettevano un principio costantemente seguito nella pratica, così come venne espresso con la massima ingenuità da un giudice di Auxerre nel 1811, discutendo della pena per un caso di violenza carnale:

«Io sono per il minimo della pena, poiché dobbiamo considerare che la vittima è una serva di fattoria; se ci fossimo occupati di una fanciulla di elevato rango sociale, se si fosse trattato di mia figlia o della vostra, avrei optato per il massimo. Ma io credo che sia importante marcare la distinzione tra la migliore società e la gente comune» (70).

Le teorie di Kant e di Hegel fornirono un fondamento filosofico, più adatto della teoria penale utilitarista, per legare il concetto di " Rechtsstaat" ad un severo sistema di pene (71). L'idealismo provvide infatti di una base scientifica, nel campo del diritto penale, la teoria retribuzionistica, che era stata sino allora praticata, perlomeno nei paesi di lingua tedesca e in quelli sotto l'influenza intellettuale della Germania, senza grandi sforzi di razionalizzazione (72). Il punto di partenza, sia di Kant che di Hegel, era costituito dal rifiuto della teoria secondo cui la pena può essere giustificata sulla base della pura utilità; la famosa affermazione di Kant secondo cui anche in una comunità che si va estinguendo e necessario mandare a morte l'ultimo omicida (73), esprime infatti la negazione di ogni elemento teleologico della pena, una posizione simile a quella espressa da Hegel:

«Dal fatto che la pena sia qui ritenuta come contenente il suo particolare diritto, il delinquente è onorato come essere razionale.

Questo onore non gli tocca, se dal suo fatto stesso non sono presi il concetto e la misura della sua pena; anche se esso è considerato soltanto come animale dannoso, che si debba rendere non dannoso, o ai fini dell'intimidazione e del miglioramento» (74).

Negando la considerazione di ogni elemento soggettivo nello stabilire il nesso tra il fatto particolare di reato e la norma generale di diritto penale che ad esso deve essere applicata, l'idealismo apriva la strada, in pratica, alla concezione liberale del diritto penale (75) . Il programma teorico dell'idealismo, basato da un lato sul rispetto ad ogni costo del principio di legalità e dall'altro sull'esclusività del principio retributivo, riusciva a rispondere alla richiesta fondamentale della borghesia in campo penale e cioè la formulazione di tipi di condotte rigorosamente prevedibili (76); la correlazione automatica fra colpevolezza e pena e l'esclusione rigorosa di qualsiasi elemento teleologico dalla pena contribuirono ad orientare il diritto penale verso la definizione esatta di ogni nesso giuridico (77). La dottrina di Feuerbach, massimo teorico del diritto penale nei primi anni del diciannovesimo secolo, combinò i concetti dell'utilitarismo con le posizioni kantiane (78): le pene sono previste dalla legge allo scopo di intimidire i criminali potenziali, tuttavia, una volta che un reato è stato commesso, la pena non ha alcun fine utilitaristico e va concepita come conseguenza automatica della commissione del reato; è lo stesso Feuerbach a scrivere:

«Cercheremo forse di determinare la qualità colpevole del suo atto sulla base del fatto che egli non si è ravveduto, che effettivamente rappresenta un pericolo per lo Stato o che è necessario ed opportuno difendersi contro di lui? Nulla di tutto ciò avverte la mia coscienza e lo stesso è per quella d'altri. In realtà la trasgressione della legge è in sé sufficiente a fargli meritare la pena» (79).

Il rifiuto di ogni finalismo tese a conferire alle concezioni idealistiche del diritto penale la limpidezza insita nell'idea astratta di una giustizia indipendente dall'umano capriccio e l'idealismo tedesco si mostrò perciò più adatto che non la teoria penale di altri paesi europei a ricoprire un ruolo importante nel processo di sviluppo di una concezione metafisica del diritto penale; la teoria dell'Europa occidentale, invece, caratterizzata nei suoi inizi da un più profondo legame con la realtà, rendeva più manifesta la funzione di classe del diritto penale, giungendo talvolta ad ammetterla apertamente (80).

3. Scopi e metodi nuovi nell'amministrazione delle carceri.

Il carcere divenne la pena principale in tutto il mondo proprio nel momento in cui la base economica su cui era sorta la casa di correzione veniva distrutta dalle trasformazioni economiche. Le vicende inglesi sono particolarmente significative a questo proposito poiché mostrano come il carcere fosse di gran lunga la forma punitiva più praticata anche nel periodo di massimo sviluppo della deportazione (81).

TAB. 4. Tipo di pena comminata (Inghilterra, 1806-33).

Pena - Sentenze di condanna.

Pena capitale: 1806-12 = 2.800; 1813-19 = 6584; 1820-26 = 7569; 1827-33 = 9457

Deportazione a vita: 1806-12 = 76; 1813-19 = 564; 1820-26 = 1000; 1827-33 = 2979

21-35 anni: 1806-12 = --;1813-19 = --; 1820-26 = --; 1827-33 = 13

14 anni: 1806-12 = 291; 1813-19 = 1012; 1820-26 = 1196; 1827-33 = 4287

10, 9, 4 anni: 1806-12 = --;1813-19 = 3; 1820-26 = 3; 1827-33 = 3

7 anni: 1806-12 = 3660; 1813-19 = 7823; 1820-26 = 10828; 1827-33 = 16221

Carcere (accompagnato o meno da altre pene)

3 a 5 anni: 1806-12 = --;1813-19 = 99; 1820-26 = 79; 1827-33 = 46

1 a 2 anni: 1806-12 = 13.413; 1813-19 = 1698; 1820-26 = 2343; 1827-33 = 1673

6 mesi a 1 anno: 1806-12 = --;1813-19 = 5644; 1820-26 = 8088; 1827-33 = 9050

meno di 6 mesi: 1806-12 = --;1813-19 = 21.737; 1820-26 = 31.988; 1827-33 = 47.620

Frusta e multa: 1806-12 = 1027; 1813-19 = 1487; 1820-26 = 1832; 1827-33 = 2225

Totale: 1806-12 = 21.277; 1813-19 = 46.651; 1820-26 = 65.015; 1827-33 = 93.579

Fonte: Ducpetiaux, op. cit., p. 51.

Nel 1837-39, il rapporto tra uso della deportazione e uso del carcere fu di 23,5 a 100 e nel 1844-46 solo di 15 a 100 (82).

La pena del carcere assunse differenti forme e gradazioni secondo la gravità del reato e la posizione sociale del condannato (83). S'è già osservato che le differenze di classe nell'esecuzione della pena non vennero abolite nella prima metà del diciannovesimo secolo, anche perché le classi superiori non erano ancora riuscite a convincersi dei vantaggi che potevano derivare dal sacrificio, sull'altare dell'ideologia della giustizia e dell'eguaglianza, di quelli fra i suoi membri la cui posizione non poteva più a lungo esser difesa, come nei casi di Hatry o, più recentemente, di Whitney. Il commento ufficiale del codice penale bavarese del 1813 tentava in realtà di giustificare l'introduzione della " Festungshaft" per le classi superiori sulla base del fatto che non si trattava di una violazione delle idee liberali; si sosteneva, infatti, che non si abbandona il principio di eguaglianza se si adatta l'esecuzione delle pene minori alle condizioni personali del condannato, almeno sino a quando le modifiche introdotte nell'esecuzione di pene severe non finiscano per trasformarsi in vera e propria immunità (84). L'argomentazione secondo cui le classi superiori sono più sensibili alla pena e che più grande è la possibilità di sofferenza delle loro famiglie - argomento che già era stato rigettato da Beccaria (85) - fu nuovamente utilizzato per salvaguardare i tradizionali privilegi dell'aristocrazia. In tutti i paesi tedeschi e particolarmente in Prussia rimase così il privilegio della detenzione separata per le classi superiori e solamente nella seconda metà del secolo la pressione dei parlamentari e dei giuristi renani, rappresentanti di un settore assai più sviluppato della società capitalistica, trasformò la "Festungshaft" da privilegio degli strati superiori a forma punitiva particolare per certi reati (86).

Le carceri esistenti non erano affatto in grado di fronteggiare l'estensione della pena detentiva. In gran parte, le costruzioni utilizzate in precedenza per i detenuti in attesa di giudizio venivano ora utilizzate per coloro che si trovavano in esecuzione di pena detentiva; il numero crescente delle condanne, specialmente negli anni venti, portò ad un sovraffollamento nelle principali prigioni europee. Krohne afferma che non erano disponibili né tempo ne denaro per la costruzione di nuove carceri e che le vecchie non erano abbastanza capienti, pur se stipate sino a scoppiare; l'unica alternativa diveniva quindi attrezzare costruzioni d'altro tipo come carceri di emergenza (87); inoltre, a fronte di tutto ciò, i governi stavano in quel momento riducendo lo stanziamento destinato al mantenimento dei detenuti, una misura per la quale, ad esempio, la relazione francese sul bilancio del 1827 si congratulò con l'amministrazione carceraria (88). Ci si trovava quindi di fronte a condizioni deplorevoli, di cui i governi esitavano ad assumersi la responsabilità: vediamo come nel Belgio napoleonico, ad esempio, non si riteneva che nutrire i detenuti fosse un reale obbligo per lo Stato e si emanò anzi un'ordinanza in cui si disponeva che il pane doveva essere fornito solo in casi di estrema necessità (89); il presidente del consiglio amministrativo della prigione di Namur affermò nel 1817 che tutti i prigionieri erano ammassati insieme in luoghi oscuri e sporchi, che l'ozio regnava ovunque insieme ad un'aperta depravazione di linguaggio e di condotta e che nulla v'era che rammentasse all'uomo la propria dignità (90). Il fatto ò che dopo la decadenza delle case di correzione, nessuna ipotesi di trattamento dei detenuti era stata sostenuta e praticata; secondo ciò che afferma la dettagliata relazione di un detenuto politico, le carceri parigine, nel primo decennio napoleonico, erano imprese commerciali gestite dai custodi e dagli ufficiali di polizia, che fornivano merci cattive a prezzi maggiorati ai detenuti che se lo potevano permettere, abbandonando gli altri al loro destino di malattia, di inedia, di morte (91), e perfino quando si faceva strada, nell'amministrazione, una certa comprensione della necessità di stabilimenti ragionevolmente nuovi ed attre zzati, spesso il legislatore rifiutava i fondi destinati ai più urgenti lavori di costruzione (92).

L'aumento delle detenzioni portò in Inghilterra alla medesima situazione (93); quando Buxton visitò le carceri, nel 1818, difficilmente ne trovò una che non fosse sovraffollata, fredda, oscura, piena di sporcizia e trasudante il più insopportabile fetore; i detenuti soffrivano di reumatismi e non vi era modo di evitare il contagio quando veniva rinchiuso un malato; il cibo insufficiente, spesso non superava la mezza libbra giornaliera di pane, e i detenuti, la maggior parte dei quali erano incatenati, non avevano alcuna possibilità di lavorare (94). Jorns ne conclude che chi si trovasse in carcere per qualche reato da nulla, correva il rischio di pagare il suo errore per tutta la vita, segnato da qualche malattia incurabile (95). Ben si comprende allora la disperata esclamazione dì Peel che il numero dei condannati impediva comunque che la pena fosse appropriata ed efficace (96).

I riformatori contemporanei attribuivano le deficienze del sistema carcerario all'inizio del diciannovesimo secolo ad un'amministrazione spesso incompetente e inefficace, alla gestione delle carceri come imprese private, alla detenzione di condannati insieme ad imputati in attesa di giudizio, alla detenzione di uomini e donne insieme. Si trattava di abusi che gradatamente, un paese dopo l'altro, scomparvero (97), ma rimaneva il problema fondamentale: quali principi e quali metodi avrebbero dovuto presiedere al trattamento dei detenuti? Gli autori dell'epoca mettevano in rilievo il fatto che la gran parte dei detenuti provenivano dagli strati più bassi della società (98) e che il problema quindi consisteva nel progettare un tipo di trattamento che avesse effetto intimidatorio su quegli strati. Sembra tuttavia che ciò costituisse un compito alquanto arduo perché ovunque allora si levavano proteste per il fatto che - si sosteneva - la ridotta differenza tra le condizioni di vita in carcere e la normale esistenza della popolazione era una delle massime cause della rapida crescita della popolazione carceraria.

Già nel 1802, l'anonimo autore di un libello intitolato "Warum werden so wening Sträflinge im Zuchthaus zebessert?" (Come mai nelle case di correzione si riesce a correggere un così limitato numero di detenuti?), protestava che le condizioni di vita nella casa di correzione di Leipzig erano troppo buone e che gli stessi detenuti, consapevoli di ciò , esprimevano il desiderio di rimanervi invece di tornare alla loro vita abituale; si tratta di un fatto assai grave - egli asseriva - poiché non vi può esser nulla così contrastante con lo scopo reale della detenzione di una situazione in cui il condannato avverte le condizioni di vita nel carcere tali da compensare la perdita di libertà, una convinzione che non meraviglia, d'altro canto, se si considera - concludeva il libello - l'assenza d'ogni preoccupazione, il lavoro leggero e piacevole, la piccola somma che essi possono spendere o risparmiare come meglio desiderano, i pasti quotidiani e il buon vestiario, a confronto della vita cui erano in precedenza abituati, vestiti di stracci, condannati ad un duro lavoro, in preda al continuo tormento di tentar d'acquistare cibo sufficiente con il loro misero guadagno, impossibilitati a risparmiare un centesimo per una giornata di pioggia o per un divertimento, spesso esposti al gelo e ai malanni (99). Il risultato era che molti condannati non avevano alcun timore della casa di correzione e alcuni in realtà commettevano reati proprio allo scopo di essere là rinchiusi, sperando che si permettesse loro di rimanervi per sempre (100). I più poveri, coloro che erano costretti a lavorare alla giornata, commentavano assai giustamente:

«I condannati stanno meglio di noi; essi gettano via più pane di quanto noi riusciamo a guadagnare, vivono una vita spensierata, banchettando e bevendo, mentre noi viviamo in miseria e non abbiamo alcuna possibilità di migliorare il nostro destino» (101).

Fu Béranger, scrittore e parlamentare francese influente, ad osservare, nel 1836, che l'amministrazione carceraria avrebbe dovuto guardarsi dall'esagerare in un atteggiamento filantropico ormai alquanto fuor di moda, diretto ad aumentare il benessere dei condannati, poiché, egli avvertiva, se il carcere dovesse fornire un'esistenza più comoda di quella che gli operai della città e della campagna possono permettersi con il proprio lavoro, esso non potrebbe più adempiere alla propria funzione deterrente e coloro che sono usciti dal carcere sarebbero spinti a commettere nuovi reati per potervi tornare (102). Lo stesso concetto venne espresso da Lucas, nei termini dell'ideologia progressiva dell'epoca, quando egli affermò che i detenuti hanno diritto ad una quota nel progresso della civiltà, ma ad un gradino più basso del resto della società (103). Il direttore della casa di correzione di Bruchsal, Fü ;sslin, assunse una posizione leggermente diversa sottolineando il fatto che sono piuttosto le pessime condizioni fuori del carcere, che non quelle relativamente buone all'interno (e che rappresentano le peggiori possibili, egli afferma, date le condizioni minime per evitare i contagi), a spingere i poveri a invidiare la sorte dei detenuti (104).

Allo stesso snodo, il rapporto del 1825 sulla situazione delle carceri nel cantone di Waad, uno dei documenti più preziosi di tutta la letteratura penitenziaria del periodo, affermò innanzitutto che la mera privazione della libertà non costituisce una pena efficace per le classi inferiori; si giunge infatti alla conclusione che condizione necessaria per il reinserimento del detenuto sia la piena sottomissione all'autorità, conclusione che è rimasta inalterata sino ad oggi, nonostante ogni intento riformatore. Se i detenuti si rassegnano ad un'esistenza tranquilla, regolare e laboriosa - così continua il rapporto - la pena diverrà ; più tollerabile e una volta che questa "routine" sia divenuta per essi un'abitudine, si sarà mosso il primo passo verso la correzione. Non è tanto ai fini dell'ordinato svolgersi della vita carceraria che si richiede l'obbedienza ma per il bene del condannato stesso, che deve apprendere a sottomettersi volontariamente al destino delle classi inferiori (105); proprio questo tuttavia è l'obiettivo difficile da raggiungere, poiché, se il rispetto della legge è, per le classi superiori, cosa che si comprende da sé, costituisce un'impresa quasi disperata innalzare a questo livello la plebe stracciata e affamata che affolla le carceri (106) Le possibilità di successo non sono molte - si aggiungeva - e si indicava un metodo pratico, cioè indurre i condannati a risparmiare, accreditando loro il valore del pane che essi erano in grado di non consumare immediatamente; si risparmiavano così circa 50 quintali di pane all'anno, che andavano a profitto dei condannati senza aggiungere alcuna spesa ulteriore per l'amministrazione (107); i condannati venivano in questo modo addestrati a risparmiare anche in tempi di bisogno e di miseria, in preparazione di tempi ancora peggiori.

Tutti condividevano l'opinione che non si dovesse fornire ai detenuti niente più del minimo vitale. Nel discutere i costi di riproduzione della forza lavoro come fattori determinanti del livello salariale, Marx osserva che l'economia politica considera l'operaio solo in questa sua qualità: mera forza lavoro.

«L'economia politica non conosce, dunque, l'operaio disoccupato, l'uomo-operaio che si trova fuori di questo rapporto di lavoro. Il ladro, il mariuolo, il mendicante, il disoccupato, l'affamato, il lavoratore miserabile e delinquente, sono "figure" che non esistono "per essa" economia politica, bensì solo per altri occhi, per quelli del medico, del giudice, del becchino, del birro eccetera; come fantasmi fuori del suo regno» (108).

Quando le case di correzione costituivano reali unità produttive, la necessità di garantire la riproduzione della forza lavoro veniva estesa anche ai detenuti, ma ora questa necessità non esisteva più, cioè, per dirla con Marx, «l'economia politica non li conosce» (109).

Il limite superiore del tenore di vita dei detenuti era così determinato da quello inferiore della popolazione libera (110). Il limite più basso, universalmente accettato e prescritto esplicitamente da una commissione reale inglese nel 1850, era determinato dai requisiti igienici minimi (111). Tuttavia le reali possibilità di variazione tra questi due livelli erano puramente teoriche, in una situazione in cui il livello dei salari, nella prima metà del diciannovesimo secolo, spesso era più basso del minimo necessario per riprodurre la forza lavoro operaia; in altre parole, il livello prescritto dai regolamenti carcerari era spesso superiore a quello degli

uomini liberi. Ciò significava semplicemente che le misere condizioni della classe operaia riducevano il tenore di vita nelle carceri assai al di sotto del minimo vitale ufficialmente riconosciuto.

Il meccanismo, un tempo soddisfacente, per cui la nutrizione e il mantenimento dei detenuti erano affidati a imprenditori economicamente interessati al loro benessere fisico e alla loro capacità di lavorare, aveva ora conseguenze disastrose. Poiché il vitto era stato ridotto ai termini minimi, nelle carceri in questo periodo si registrano in gran quantità casi di decessi per inedia, ci si nutre delle candele e perfino dei rifiuti (112). Voit ci informa che si considerava sufficiente acquistare il cibo meno caro disponibile e cuocerlo nel modo più semplice, perlomeno nella maggior parte dei paesi europei, cosicché la dieta dei detenuti era limitata, in pratica, ad un dieta vegetale di purè di patate e di cattivo pane, una delle cause fondamentali, evidentemente, della cattiva salute e dell'alto tasso di mortalità nelle carceri (113). Non vi era alcun servizio sanitario, perfino là dove erano state approntate infermerie, poiché spesso il sovrintendente doveva pagare egli stesso il medico e le medicine con il suo magro salario (114); non sorprende quindi se dal 60 all'80% dei decessi in carcere erano dovuti agli esiti della tubercolosi (115), anche secondo le statistiche ufficiali.

Chassinat poté rilevare che la probabilità di vivere dei condannati di media età era ridotta di 32 o 33 anni nei "bagni" ; e di 36 nelle carceri, cosicché un condannato alla galera di 30 anni aveva le stesse possibilità di vita di un uomo libero di 62 o 63 anni. La mortalità tra i detenuti era infatti altissima se si considera che la maggior parte di loro era nel pieno del vigore fisico; Wappäus osservò che se si considerava come età media dei detenuti 40 anni, una stima piuttosto alta, si sarebbe visto come la loro mortalità era tre, quattro, perfino cinque volte maggiore di quella della popolazione libera. Secondo Engel, la mortalità annua nelle prigioni prussiane dal 1858 al 1863 era in media di 31,6 per 1.000, cioè il tasso di mortalità di uomini liberi fra i 58 e i 60 anni, mentre l'età media dei detenuti non era superiore ai 35-38 anni e la loro normale mortalità avrebbe dovuto essere pari a circa 10 per 1000 (116). E bisogna ricordare, infine, che molti detenuti venivano rilasciati in uno stato di salute talmente grave che morivano poco tempo dopo (117).

4. Il nuovo atteggiamento verso il lavoro carcerario.

Le condizioni di vita nelle carceri, già pessime a causa di una deliberata politica di privazioni e del numero rapidamente crescente di condannati senza un aumento corrispondente degli stanziamenti, furono rese ancor più intollerabili dai mutamenti nel sistema del lavoro carcerario. Non fu necessario che intervenisse un tiranno crudele a trasformare le case di correzione in luoghi di tormento, fu sufficiente, infatti, che esse non costituissero più un affare redditizio: i profitti che avevano arricchito chi gestiva il lavoro carcerario quando gli uomini erano pochi e le paghe alte ora scomparvero, costringendoli alla bancarotta o ad abbandonare l'impresa, mentre le entrate divennero insufficienti anche solo per il mantenimento dei detenuti e dei custodi.

Correttamente gli Webb sottolineano il fatto che la rivoluzione industriale rendeva sempre più difficile ottenere un profitto reale da una massa di detenuti corrotta e ammassata insieme indiscriminatamente (118); l'introduzione delle macchine aveva talmente annullato il valore del lavoro manuale che non era neppur più possibile concepire un sistema remunerativo di produzione, senza macchine, nelle carceri, come affermò Sir G. O. Paul nel suo discorso davanti ad un comitato della Camera dei Comuni nel 1819 (119). Nella stessa relazione si diceva che da lungo tempo ci si era resi conto, per l'esperienza fatta, che difficilmente si potevano produrre merci in una prigione se non v'era una qualche ragionevole prospettiva di guadagno o perlomeno senza grossi rischi di perdita, e questo a dispetto di qualsiasi mezzo usato per incoraggiare e stimolare il lavoro; in certe regioni del paese v'erano certamente alcune carceri alle quali gli imprenditori avrebbero volentieri fornito materie prime della zona, limitandosi a pagare per il lavoro, ma si sarebbe trattato d'un tipo d'occupazione necessariamente precaria e sottoposta in ogni momento al pericolo di cessare. Non sarebbe stato certo prudente, per chi gestiva le case di correzione - o le case per poveri - produrre una grande quantità di merci per venderle in tutto il paese, a causa, fra le altre ragioni, dell'incertezza di reperire un mercato (120).

Sulla base dell'esperienza francese, Lucas ne concluse che il sistema carcerario europeo dovunque ormai funzionava sulla base dell'ipotesi che lo Stato non poteva far fronte ai costi attraverso lo sfruttamento del lavoro dei condannati (121) e le case di correzione si trovarono improvvisamente del tutto dipendenti dai sussidi. Questi, naturalmente, si cercò di tenerli al livello più

basso possibile e v'erano essenzialmente due modi per farlo: uno era di continuare con il sistema in appalto ma conferendolo non più al migliore offerente ma a chi richiedeva il minor sussidio per le spese generali e per il mantenimento dei detenuti; l'altra era la gestione diretta da parte dell'amministrazione pubblica. Questa poteva essere combinata, inoltre, con l'occupazione dei soldati ritiratisi dalla vita militare; Krohne, discutendo delle condizioni delle carceri prussiane, scrive che qui si riuscì ad avere una fonte di agenti di custodia a poco prezzo attraverso gli ufficiali in pensione (122), fatto che, anch'esso, contribuì all'introduzione nelle carceri dell'ordine militare e della disciplina (123).

Nella nuova situazione economica, la concorrenza sul libero mercato tra i prodotti del lavoro carcerario e quelli del lavoro libero divenne un problema serio; in realtà esso lo era sempre stato: durante il mercantilismo erano le corporazioni a porre difficoltà allo sfruttamento del lavoro carcerario, specialmente rifiutando di accettare apprendisti provenienti dalle carceri (124) e tuttavia si trattava di un'opposizione che non riusciva a raggiungere il suo scopo a causa della scarsità di forza-lavoro e perché spesso le merci prodotte nelle carceri erano di qualità superiore. Ora, tuttavia, le cose erano assai cambiate e il lavoro in carcere venne violentemente attaccato sia dai lavoratori che dagli imprenditori. Sono Beaumont e Tocqueville a sottolineare la difficoltà di determinare il momento esatto in cui la manifattura, o qualsiasi altro sistema di lavoro produttivo, possano essere stabiliti nelle carceri senza alcun detrimento per i cittadini liberi (125). Essi sostenevano che il sistema dominante in America, che tendeva a rendere la forza lavoro dei detenuti il più possibile produttiva, era del tutto corretto in quella situazione, a fronte di un alto prezzo del lavoro e dove non v'era alcun pericolo di danneggiare i lavoratori liberi. Generalmente è nell'interesse di una nazione, essi continuavano, che la massa della produzione cresca continuamente, poiché i prezzi diminuiscono proporzionalmente alla crescita del volume dell'offerta ed è ; così che il consumatore si arricchisce, ma in quei paesi in cui l'espansione della produzione ha già ridotto il prezzo delle merci al suo livello più basso, essa non può venire ulteriormente aumentata senza danno per la classe operaia. Si presume che la produzione si trovi al prezzo più basso qu ando il salario dell'operaio gli permette di procacciarsi lo stretto necessario alla sopravvivenza; il carcere, d'altro canto, produce per diminuire i costi e non per il profitto e così può abbassare i prezzi a volontà senza mettere a rischio la propria esistenza, poiché, se i prezzi cadono, l'appaltatore paga meno per il lavoro dei detenuti e l'amministrazione pubblica paga di più per il loro mantenimento. Il lavoratore libero, al contrario, può vivere solo del suo guadagno e quando il prezzo della merce e troppo basso per ricavarne un profitto, lo stabilimento chiude. Dopo tutto, essi sostenevano, il capitale d'impresa è limitato e non può far fronte a tutte le perdite, mentre il capitale di - un carcere - il tesoro pubblico - è infinito (126).

Abbiamo visto che solitamente nelle case di correzione si cercava di aumentare la laboriosità dei detenuti pagandoli a seconda del loro lavoro o accreditando loro una quota del profitto ricavato, mentre venivano puniti solo se fallivano nel raggiungere l'obiettivo produttivo richiesto, per mancanza di capacità o per pigrizia (127). Ma ora che occupare i detenuti non era redditizio, essi venivano sempre più frequentemente lasciati in ozio, facendo emergere così tutta la irrisolta questione dello scopo della pena, che andava assumendo sempre più un aspetto repressivo e terroristico. Fu attraverso l'applicazione dei programmi preparati da riformatori come Pearson e Mittelstädt che si aprì la via in questa direzione; si trattava di programmi che cercavano di trasformare le carceri in strumenti razionali ed efficienti di terrore, rivolti contro le classi inferiori, strumenti che non avrebbero portato il condannato alla morte ma che lo avrebbero segnato per sempre con il marchio del terrore (128). Fu in Inghilterra, con il suo esteso esercito industriale di riserva, che dapprima si sperimentarono questi programmi, trasformando il lavoro carcerario da fonte di profitto a metodo punitivo esso stesso, cosa che, contemporaneamente, venne giustificata sulla base di certi argomenti morali; un funzionario affermò nel 1821 che il lavoro produttivo avrebbe interferito con il mantenimento della disciplina e con lo scopo della correzione morale perché, a cagione della organizzazione del lavoro, l'istruttore avrebbe dovuto riunire i detenuti insieme, fatto che altrimenti non sarebbe stato permesso (129).

Il lavoro in carcere divenne così uno strumento di tortura e le autorità furono sempre più abili nell'inventare sistemi nuovi; occupazioni di carattere esclusivamente punitivo venivano rese estremamente faticose e prolungate poi per periodi di tempo assolutamente insopportabili (130). I detenuti trasportavano pesanti macigni da un luogo ad un altro per poi riportarli indietro, azionavano pompe dalle quali l'acqua usciva nuovamente alla sua fonte, oppure macchine azionate dall'energia umana (" treadmills"): un semplice tipo di "treadwheel", facilmente applicabile a tutte le carceri, venne studiato da William Cubitt verso il 1818 per la prigione della contea di Suffolk, a Bury, da cui poi si diffuse ovunque: il basso prezzo e la semplicità della «macchina a gradini» o della «scala perpetua», com'era chiamata, il duro esercizio fisico che richiedeva e l'odio che ingenerava nei detenuti, ne raccomandarono l'uso presso i "Quarter Sessions", cosicché modelli di essa furono introdotti in ogni carcere riformato, dove veniva usata per macinare grano oppure pompare l'acqua, fornire l'energia per battere la canapa, tagliare il sughero o per azionare altre macchine, oppure, infine, senza scopo alcuno (131). La "treadwheel" veniva considerata un successo non solo perché metteva a disposizione uno strumento facile e poco caro per costringere i detenuti al lavoro, ma anche perché aveva una notevole funzione deterrente verso coloro che avrebbero potuto considerare il carcere ultimo rifugio (132).

I detenuti tentarono disperatamente di opporsi a questo tipo di punizioni (133) ma, nonostante che si sviluppasse anche una forte opposizione esterna sulla base del fatto che la "treadwheel" esauriva talmente le energie da minare la salute dei detenuti e da trasformarsi in una reale tortura e che inoltre, si aggiungeva, pene di questo tipo annullassero ogni tentativo di riformare la personalità del detenuto (134), tuttavia l'opinione pubblica inglese continuò a favorire il lavoro strettamente punitivo e quindi la diffusione di queste macchine di carcere in carcere a dispetto degli attacchi di chi sosteneva principi più umanitari. Esemplari se ne sarebbero trovati perfino nei penitenziari coloniali di Hobart Town e di Sidney (135).

Queste vicende attrassero l'attenzione anche fuori d'Inghilterra e un autore tedesco insistette sulla necessità di comminare pene umilianti; se le pene corporali sono state abolite, egli sosteneva, si devono trovare dei sostitutivi, come il "treadmill", che avrebbe presto assunto anch'esso un significato umiliante (136). Mittelstädt accolse con soddisfazione questi mutamenti poiché essi indicavano che si comprendeva infine come i principi di giustizia imponessero una concezione della pena detentiva come qualcosa di più della mera privazione della libertà ; e comportassero una certa quantità di asprezza e di sofferenza (137). La pratica penale tedesca aderì a questa concezione sino alla metà ; del diciannovesimo secolo; sia i legislatori che i giudici erano indifferenti alle condizioni carcerarie e non si davano pena di distinguere tra differenti livelli di detenzione o di fissarne i termini sulla base di principi determinanti. Essi erano paghi di sapere che la fame, la flagellazione e il lavoro duro avrebbero svolto il loro compito, cosicché non vi sarebbe stato nessuno talmente povero e miserabile da non far tutto ciò che era in suo potere per starsene fuori dalle mura del carcere. La possibilità che il carcere potesse perdere i suoi effetti intimidatori giaceva al di là della sfera del pensiero razionale (138).

Capitolo settimo.

L'ABOLIZIONE DELLA DEPORTAZIONE.

1. La deportazione in Australia.

Quando la Rivoluzione americana pose fine alla deportazione dei condannati nel Nord America (1), il sistema penitenziario inglese, ormai andato in rovina, non riuscì a fronteggiare la nuova situazione; non fu in grado, infatti, di contenere le migliaia e più di prigionieri che in passato venivano annualmente imbarcati verso le colonie nordamericane (2). Il governo si attivò per trovare una soluzione; nel 1776 fu approvata una legge che momentaneamente rimpiazzò la deportazione con il lavoro forzato in opere di pubblica utilità. I prigionieri vennero così impiegati nell'estrazione di sabbia, terra e ghiaia dal Tamigi per un periodo che andava dai tre ai dieci anni, mentre le donne e gli uomini infermi potevano essere adibiti a lavori forzati nel posto ove erano detenuti. Ma la Camera dei Comuni non fu soddisfatta del lavoro negli "hulks" (i battelli dove questi detenuti venivano alloggiati) ed infatti, nel 1778, si costituì una commissione d'inchiesta perché riferisse sul grado di funzionamento del nuovo istituto. Ducan Campbell, già appaltatore nelle imprese di trasporto dei condannati in America ed ora ispettore dei lavori che i condannati stavano facendo lungo il Tamigi, riferì che dei 632, che erano stati condannati a questa pena tra l'agosto del 1776 e il marzo del 1778, 176 erano morti, 24 erano riusciti ad evadere e ben 60 erano stati amnistiati (3). Nel 1779, una seconda commissione d'inchiesta non riuscì ancora a trovare una soluzione definitiva al problema, pur suggerendo apprezzabili miglioramenti. Howard visitò questi battelli in diverse occasioni e condannò quale circostanza pregiudiziale alla morale lo stato di promiscuità in cui era costretto a vivere un numero così elevato di criminali (4). Nuovi progetti favorevoli alla reintroduzione della deportazione si dovettero scontrare con le reazioni di coloro che temevano che in questo modo si potesse determinare uno spopolamento del paese. Le Indie Occidentali e quelle Orientali, le Isole di Falkland e la parte rimanente delle colonie inglesi in America furono tutte attentamente studiate come luoghi di deportazione, mentre l'Australia fu menziona ta, per la prima volta, solo nel dibattito alla Camera dei Comuni del 5 febbraio 1779 (5), ma questo suggerimento non fu per il momento accolto. Un tentativo di

imbarcare un gruppo di prigionieri per l'America fallì miseramente nel 1783, mentre diveniva sempre più chiaro che gli " hulks" - originariamente pensati come la prima fase dell'esecuzione della pena della deportazione - erano oramai diventati nient'altro che serbatoi di criminali e stavano pertanto creando difficoltà crescenti. D'altra parte, le nuove istituzioni carcerarie di cui parlavano i riformatori non potevano certo essere costruite nell'immediato futuro (6).

Queste difficoltà, unitamente alla deteriorata situazione economica, furono, verso gli anni '80, all'origine di una grave crisi nell'amministrazione della giustizia penale. "Thoughts on Executive Justice" (1785) di Madan e "Moral and Political Philosophy" di Paley (1785) posero l'accento sulla necessità di un'esecuzione inflessibile e imparziale della legge (7) e condannarono l'uso indiscriminato e crescente dell'amnistia e della commutazione della pena come fenomeni che non potevano che indebolire l'intera struttura legale. Nel 1786 la città di Londra rivolse una petizione al re affinché si provvedesse «ad un'immediata ed appropriata applicazione della pena capitale e della deportazione». Il governo Pitt dovette cedere: fu scelta la baia di Botany in Australia, le autorità competenti ricevettero l'ordine per un trasporto di 750 prigionieri e il governatore Philipp partì con il primo convoglio il 3 marzo 1787 (8). Siccome le imprese appaltatrici venivano pagate in funzione dei detenuti imbarcati e non in rapporto al numero di coloro che effettivamente giunsero a destinazione, il tasso dei decessi durante il trasporto fu elevatissimo, in modo particolare nel secondo viaggio (9).

Le condizioni dei deportati in Australia furono, nel primo anno, pessime e l'indice di mortalità di conseguenza elevato; essi, infatti, dovevano dipendere dalla madre-patria per tutti i generi alimentari, mentre le imprese appaltatrici preferivano ovviamente trasportare merce preziosa da vendere ai funzionari e ai liberi coloni piuttosto che articoli economici forniti dal governo per il consumo di massa (10). I prigionieri venivano impiegati in lavori pubblici, ad esempio nel disboscamento delle foreste, e nella costruzione di baracche e strade, oppure venivano affidati ai coloni in cambio di cibo e vestiario; una volta, poi, terminata la giornata lavorativa c.d. «ufficiale», i prigionieri potevano offrirsi come dipendenti presso qualche imprenditore privato e, considerando la scarsità di forza lavoro, il progresso che si ebbe nell'agricoltura può ben essere largamente attribuito alle prestazioni volontarie e retribuite dei deportati (11). Un provvedimento del 1790 conferì al governatore il diritto di sospendere anticipatamente la pena per buona condotta; tre forme di indulgenza furono poi riconosciute negli anni successivi, come la possibilità del rimpatrio e il perdono condizionale; infine il governatore cominciò a fare concessioni gratuite di terra ai prigionieri liberati, nonché a donare sementi, attrezzi e cibo per un periodo determinato.

Alla partenza di Philipp nel 1792 fece seguito un periodo di agitazioni sociali in tutta la colonia: se, infatti, la carenza di cibo divenne sempre meno preoccupante per l'incremento costante di terre coltivate e se vi fu quindi una minore dipendenza dagli approvvigionamenti che venivano dall'Inghilterra, è però vero che la casta militare aveva oramai preso il sopravvento e stava sfruttando il potere di recente conquistato per arricchirsi. Questa, infatti, fece in modo di ottenere dallo Stato una retta per il mantenimento dei prigionieri e quindi di vendere il fatturato da questi prodotto ai magazzini governativi, nonché di avere il monopolio nel commercio delle sostanze alcoliche. In secondo luogo, l'amministrazione militare provvide ad assegnare sempre più deportati agli imprenditori privati per cui le opere di pubblica utilità cominciarono a segnare il passo. Se quindi il dominio dei militari risultò disastroso per migliaia di prigionieri che venivano a dipendere direttamente dall'assistenza governativa, tutto ciò fu però di stimolo alla libera iniziativa (12). Indubbiamente anche se molti deportati ormai liberi non riuscirono a trarre alcun utile da una situazione peraltro vantaggiosa - il monopolio militare dei liquori e la carenza di donne (13) giocavano un ruolo importante per le attività speculative - la testimonianza resa da Hunter nel 1812 dinanzi ad una ristretta commissione è veritiera quando sottolinea come vi «fossero molti che prima erano stati prigionieri e che ora erano diventati rispettati coloni non diversamente da coloro che si erano recati volontariamente in quel posto» (14). Per di più il governo reazionario di Pitt fece deportare in Australia un cospicuo numero di condannati per i reati politici, i quali vennero ad assumere cariche di responsabilità diventando funzionari, medici, insegnanti e uomini d'affari.

Verso il 1800 la colonia superò il momento più critico. La Nuova Galles del Sud contava una popolazione di circa cinquemila abitanti e le aree coltivate erano ormai cresciute considerevolmente (15);sebbene molti ex-detenuti non fossero di grande aiuto alla comunità e parecchi di quelli che avevano già espiato la pena se ne partissero, il numero di ex-forzati che riuscirono a trovare sul posto una qualche sistemazione sta a dimostrare come l'esperimento non dovesse considerarsi completamente fallimentare. Fu così che molti tra coloro che avevano violato la legge inglese ebbero l'occasione di rifarsi una vita in Australia; infatti la politica liberale della concessione gratuita di terre non ancora colonizzate - possibilità garantita fin verso il 1830 - diede l'opportunità ai deportati di trasformarsi in contadini. Perfino chi non conosceva un mestiere aveva buone prospettive in quanto poteva occupare un fondo diventando un umile, anche se rispettato, allevatore di bestiame, sempre che non gli accadesse la sventura di cadere nelle mani di qualche proprietario senza sc rupoli, nel qual caso il trattamento subito gli avrebbe accorciato la vita o lo avrebbe ridotto ad uno stato simile alla schiavitù. Certamente le possibilità per un deportato istruito e professionalmente capace erano

decisamente superiori: chi conosceva un mestiere era sempre ben pagato e non era improbabile che con il tempo diventasse socio del proprio datore di lavoro. Le concrete prospettive di guadagno e un accentuato senso di indipendenza fecero sì che gli ex-deportati diventassero una grande forza morale del paese; infatti ogni condannato volonteroso, anche se privo di particolari capacità, poteva trovare un impiego sicuro nella Nuova Galles del Sud mentre ciò risultava decisamente impossibile in Inghilterra. Alcuni, come Howard, che avevano preannunciato il completo fallimento di questa esperienza, furono smentiti nel corso di cinquant'anni, mentre altri, che si erano espressi in termini troppo entusiastici, non riuscirono a intravvedere gli aspetti negativi ed oscuri di questa prima forma di società in Australia. E' comunque incontestabile che le opportunità di coloro che in qualche modo erano riusciti a sopravvivere alla deportazione o alla violenza degli imprenditori privati e del personale addetto alla sorveglianza nei lavori di pubblica utilità furono di gran lunga migliori di quelle esistenti nella madre-patria (16).

L'Inghilterra era stata, all'inizio, troppo impegnata nella guerra contro le colonie americane e nelle questioni politiche europee per occuparsi a sufficienza dell'Australia, anche se, con il passare del tempo, l'opinione pubblica cominciava a rivolgere sempre più attenzione alla colonia della Nuova Galles del Sud, la cui aumentata ricchezza e prosperità offriva serie opportunità per investimenti di capitali e per nuove immigrazioni. Il risultato finale di questo mutato interessamento fu un notevole cambiamento nella composizione della popolazione coloniale: nel 1820 su un totale di 23939 abitanti solo 1307 erano liberi coloni e 1495 erano nati da genitori inglesi già in colonia (17); nel 1828 si contavano 36598 coloni, dei quali 4673 erano liberi immigrati e 8737 erano nati sul posto (18); ma in seguito la proporzione mutò ancora più sensibilmente: nel 1835 sbarcarono in Australia 1300 nuovi coloni e nel 1851 ben 18581, superando così di gran lunga il numero dei deportati (19).

La minoranza composta dai liberi coloni, dagli ufficiali governativi, dalla casta militare, dai grossi proprietari terrieri e dagli uomini d'affari ben presto si caratterizzò per uno spiccato senso aristocratico: essi si sentivano «la buona società» e soffrivano pertanto di poter essere confusi con quelli che «erano marchiati dall'infamia del crimine» (20). Al contrario la «Australian Patriotic Association» ;, composta dalla vecchia aristocrazia, fu contraria al continuo processo immigratorio di liberi coloni, in quanto questi venivano a minacciare la sua situazione di privilegio, mentre si espresse favorevolmente nei confronti della deportazione per la semplice ragione che questa costituiva una fonte di forza lavoro a buon mercato. Certamente la ragione principale che portò nel 1831 all'introduzione della vendita all'incanto delle terre a prezzi minimi - patrocinata da Wakefield come istituto che doveva sostituire quello della gratuita concessione delle terre libere - fu di impedire che i lavoratori subordinati potessero trasformarsi immediatamente in proprietari terrieri. Ed infatti Wakefield criticò aspramente i metodi che guidavano la politica di colonizzazione perché avevano fatto sì che nella Nuova Galles del Sud - diversamente che in Inghilterra - fosse praticamente impossibile reperire forza lavoro per il latifondo; ritenne, infine, che la causa del fenomeno dovesse essere individuata nel fatto che la classe sociale più povera - quella che nella madre-patria era costretta ad offrirsi come bracciantato - in Australia aveva la possibilità di trasformarsi in classe di proprietari. Certamente egli non poteva considerare, se non come una calamità, che coloro che erano arrivati nella colonia come umili artigiani o oper ai diventassero proprietari e che il lavoro costasse tanto mentre la terra era così a buon mercato. La sua iniziativa politica fu nel senso di trasformare l'Australia in un paese il cui potere politico-economico doveva essere stretto monopolio della classe aristocratica: sarebbero state fatte emigrare dall'Inghilterra masse di lavoratori non proprietari per impiegarle in attività nell'interesse della colonia, mentre, secondo quanto suggerito dallo stesso Wakefield, i profitti ricavati dalla vendita delle terre della Corona dovevano essere impiegati per pagare il viaggio degli immigrati poveri (21).

La situazione degli ex deportati subì, per queste ragioni, un profondo mutamento. Se in passato, infatti, essi avevano avuto la possibilità di diventare liberi coloni, sempre che fossero riusciti ad apprendere qualche mestiere durante l'esecuzione della pena, ora, con il venir meno di terre ancora libere, erano esclusi dall'acquisto di quei fondi che, se non fosse stato per il loro lavoro, sarebbero rimasti per molto tempo ancora incolti. Una delle finalità della nuova politica fu di aiutare, invece, i grandi proprietari terrieri nel procurarsi sufficiente forza lavoro. E così molti ex-deportati, avendo ormai perso ogni speranza di diventare piccoli proprietari, cominciarono ad abbandonare le fattorie per riversarsi nelle città, dove era più facile trovare un'occupazione meno faticosa e più remunerata (22): essi ritornarono al rango di classe operaia dalla quale, nella maggior parte dei casi, originariamente provenivano. D'altra parte, i lavoratori liberi di recente immigrati dovettero lottare contro il lavoro a buon mercato dei detenuti e degli ex-deportati se volevano garantirsi salari più elevati: arrivarono infatti a chiedere l'abolizione della deportazione. Ma contro costoro si opposero tanto gli ex-deportati quanto i vecchi coloni (la classe «scelta»); questi ultimi, essendo generalmente imprenditori, avevano tutto il vantaggio a sfruttare un lavoro poco retribuito. Ma il flusso regolare di nuovi immigrati, desi derosi di mantenere alti livelli di vita, non poteva che portare alla vittoria finale dei lavoratori liberi ed infatti, dopo ampi dibattiti parlamentari, nel 1840 la deportazione nella Nuova Galles del Sud fu sospesa (23).

Lo sviluppo della Van Diemen's Land, il più importante distretto di deportazione dopo la Nuova Galles del Sud, fu caratterizzato

da molti conflitti di interesse (24). Il governatore Arthur (1824-36) coscientemente si adoperò per mantenere il carattere di colonia penale a questo insediamento, e infatti, fin dal momento in cui assunse questa carica, si sforzò di introdurre un rigidissimo sistema gerarchico in cui i deportati venivano tenuti separati dai liberi coloni. A causa della spietata organizzazione poliziesca e della sistematica politica di sfruttamento e sottomissione dei deportati, nonché per la presunzione di disciplinare anche la popolazione libera attraverso la pressione economica - basti dire che agli occhi del governatore i liberi coloni altro non erano che «carcerieri dilettanti che dovevano essere educati all'efficienza» (25) - il sistema di Arthur fu severamente criticato dai contemporanei e gli stessi rapporti ufficiali fanno riferimento alla crudeltà dei suoi metodi (26). Se, non diversamente dalla Nuova Galles del Sud, il vantaggio più rilevante per i liberi coloni si aveva nell'assegnazione dei deportati, la sproporzione che si determinò fra offerta e domanda di forza lavoro diede ad Arthur un eccezionale mezzo economico per opprimere questi primi (27); si aggiunga poi che la colonia penale era un mercato che essi rifornivano mentre le spese furono sopportate, fino al 1840, dall'Inghilterra. Per queste ragioni, quando una petizione fu presentata nel 1835 al governo, nella quale i firmatari chiedevano «di rimuovere dalla colonia di Van Diemen's Land lo stato di degradazione e tutti gli altri mali a cui è soggetta in conseguenza del suo carattere di colonia penale», fu facile per Arthur rispondere che questa richiesta era stata formulata da un'assemblea «interamente composta d a residenti nella città di Hobart e quindi da appartenenti ad una classe meno dipendente dal lavoro dei forzati» (28). Arthur riuscì pure a limitare l'emigrazione interna verso le città (diversamente da quanto era avvenuto nella Nuova Galles del Sud) avendo compreso come questa potesse costituire una seria minaccia alla stessa sopravvivenza della colonia penale: bloccò, così, i movimenti interni attraverso la distribuzione gratuita di tutte le terre disponibili a tal punto che non ne rimase a sufficienza per la nuova politica di vendita dei fondi che doveva servire a procurare il denaro necessario per finanziare le ulteriori immigrazioni dall'Europa (29).

Nel periodo in cui iniziò la deportazione in Australia la classe operaia inglese viveva comparativamente meglio di quanto non si vivesse nelle colonie, ma con il passare del tempo la situazione economica si deteriorò a tal punto che, alla fine delle guerre napoleoniche, le classi povere in Inghilterra erano oramai costrette alla miseria. Se quindi, durante il primo periodo, il lungo e tedioso viaggio per una destinazione sconosciuta e l'esilio a, vita erano visti di per sé come un castigo, specialmente per i deportati di estrazione contadina, per i quali - come l'esperienza mostrò - il brusco sradicamento dalla cultura di origine fu sentito come ulteriore sofferenza, col tempo, man mano che il lungo viaggio diventava più familiare e le classi povere o «criminali», come venivano chiamate, cominciavano ad avere parenti ed amici residenti nella colonia, il semplice fatto dell'esilio veniva a perdere molto del suo terrore iniziale.

"Lasciateci a Botony Bay andare

dove c'è molto e niente da pagare" (30).

Questi versi sottolineano un nuovo modo di pensare che è facile capire: se in Inghilterra un lavoratore libero incontrava difficoltà quasi insuperabili, anche nelle aree più industrializzate, nella ricerca di un comune lavoro manuale, ciò non avveniva in Australia ove le condizioni erano oramai più favorevoli (31).

Nel 1819 le istruzioni governative impartite al commissario Bigge sono già ispirate dalla preoccupazione che l'efficacia deterrente della deportazione non sia più sufficientemente sentita (32); nei dispacci inviati dal ministro delle Colonie Bathurst al governatore Arthur, tra il 31 marzo e il 24 aprile 1826, sono contenute le seguenti raccomandazioni affinché venga rafforzata la disciplina (non certo necessarie se si pensa al destinatario!):

«Ci sembra fondamentale, per i fini della giustizia, che nulla sia lasciato di intentato per rafforzare nella mente dei criminali la salutare paura della deportazione, come avveniva un tempo... . Le si raccomanda, pertanto, di far ricorso ad ogni misura che, in conformità ai poteri di cui Ella è investita, sia in grado di far rispettare una più severa disciplina» (33).

Sebbene Arthur fosse dell'opinione che le «classi criminali» dovessero essere ufficialmente informate del reale destino che attendeva i deportati, fu assai difficile convincere le classi povere che la Nuova Galles del Sud e la Van Diemen's Land non erano le terre promesse che essi immaginavano, anche perché gli ex-deportati non facevano che riferire «entusiastici racconti», come ci è testimoniato dal resoconto della commissione del 1858 (34). Fu così che anche il terrore imposto dal sistema disciplinare di Arthur - in seguito parzialmente mitigato per necessità economiche - riscosse ben scarso successo nel vincere l'attrazione che esercitava la deportazione in Australia non appena la vita in quel paese venisse comparata con le misere condizioni delle classi povere in Inghilterra.

Specifici e concreti interessi - e non astratti sentimenti di giustizia - fecero comprendere come non vi fosse più alcuna proporzione tra reato e pena e come oramai fosse venuta a mancare ogni finalità di prevenzione generale. E così quegli stessi fattori che avevano determinato il cambiamento nell'amministrazione delle case di correzione esercitavano ora un considerevole peso nell'atteggiamento negativo che si veniva determinando nei confronti della pena della deportazione. Fin dal 1833 la commissione competente a giudicare le proposte di abolizione della deportazione si pronunciò a favore della sua abrogazione; il suo presidente, Molesworth, scrisse ai componenti della commissione che il sistema della deportazione doveva considerarsi «inefficace, crudele e corrotto, pieno di assurdità e di perversità» (35). Russell fece poi riferimento, in modo particolare, alla circostanza della non sufficiente considerazione, nell'esecuzione della pena, del grado di colpevolezza e ritenne che ciò dipendesse da una confusione verificatasi tra interessi coloniali e problemi di giustizia (36). Ed infatti la società coloniale trattò il deportato più in funzione della sua capacità lavorativa od eventualmente della simpatia personale che questi godeva, che non in considerazione del commesso reato. In altre parole, la possibilità di sfruttare la sua forza-lavoro determinò il valore e il destino del condannato non diversamente da quanto era già avvenuto nella politica criminale durante il mercantilismo.

Le continue proteste, sia in Inghilterra che in Australia, spinsero, nel 1839, la commissione competente a prendere la decisione di abolire questo sistema anche se il rapporto che accompagna questa determinazione sottolinea più i cattivi risultati conseguiti nell'azione rieducativa che la dimostrata inefficacia deterrente di questo tipo di pena. Il fallimento della « rieducazione» del condannato - così si legge nel rapporto - doveva imputarsi ad un sistema che produceva una classe contadina priva di «alcun sentimento od affetto domestico, senza mogli, né figli, né case, più o meno legata alla terra che coltivava di quanto lo fossero gli schiavi negri di una piantagione» (37). Ed infatti questa era una classe contadina che viveva in una situazione di virtuale schiavitù. Si consideri, inoltre, come le finalità emendatrici fossero meno importanti degli interessi dei liberi coloni e ancor meno dei reali o presunti interessi di politica criminale espressi dalla classe dirigente inglese. Per tutte queste ragioni si esperimentò un nuovo metodo che si riteneva fosse in grado sia di venire incontro alle esigenze dei coloni, che di accentuare la natura deterrente della pena; questo sistema, che la commissione ritenne più economico e più appropriato, consisteva nell'introduzione di un sistema graduale che comprendeva l'isolamento cellulare in una prigione inglese, il lavoro forzato nei porti é nelle colonie di lavoro ed infine il biglietto d'imbarco per l'Australia (38). Questa innovazione ebbe il vantaggio di infrangere le illusioni delle classi povere di un libero passaggio ad un paese senza disoccupazione e, nello stesso tempo, di soddisfare, sia pure parzialmente, il desiderio dei coloni di veder abolita la deportazione; ancora una volta la vita del deportato risultò meno sopportabile di quella a cui era costretto, in Inghilterra, il più povero tra i liberi prestatori di lavoro.

Nonostante il basso incremento della sua popolazione libera - la percentuale dei deportati fu del 46,8% nel 1824, del 41,6% nel 1830 e del 39,6% nel 1838 (39) - la colonia della Van Diemen's Land avrebbe mantenuto il suo carattere di colonia penale se il governo centrale non avesse radicalmente mutato la sua politica nel 1840. Il sistema della assegnazione dei prigionieri ai privati fu abolito, nonostante che l'afflusso dei forzati fosse in aumento, quando la Nuova Galles del Sud si rifiutò di accettarli, mentre fu concesso che la colonia della Van Diemen's Land si autofinanziasse obbligando i prigionieri a provvedere al proprio mantenimento (40). Questi due cambiamenti - la scomparsa progressiva del lavoro a basso costo e il declino dello stesso mercato - fecero venir meno l'interesse dei coloni a mantenere ancora il carattere di bagno penale alla colonia. Il risultato finale fu quindi simile a quello che si era determinato .nella Nuova Galles del Sud: il sussidio finanziario fu ritirato e gli interessi del lavoro libero trionfarono. Ed infatti le agitazioni e le proteste contro la deportazione crebbero a tal punto che nel 1852 questo is tituto fu definitivamente abrogato (41); un'ultima possibilità per i condannati che volevano essere deportati fu poi trovata nell'Australia occidentale, che insisteva perché nuova forza lavoro venisse importata, e così, tra il 1850 e il 1868, 9.718 prigionieri vi furono deportati (42).

La storia della deportazione inglese ci offre un chiaro ed istruttivo esempio degli effetti che possono verificarsi nella politica criminale a causa del cambiamento nelle condizioni socio-economiche. Tutto ebbe inizio dall'impossibilità di sistemare un numero sempre crescente di condannati negli istituti penitenziari esistenti in presenza di una forza lavoro esuberante: una volta

che si fosse scartata l'ipotesi di eliminarli fisicamente - eventualità non più accettata dall'opinione pubblica ancor prima che per ragioni umanitarie - il solo modo per liberarsene fu di allontanarli dal paese. Per un certo periodo questa soluzione venne pure incontro ai bisogni di forza lavoro delle colonie, anche se l'esperienza americana aveva già mostrato le limitate possibilità esistenti di assorbire il lavoro dei detenuti; infatti il sistema economico coloniale rese la prosecuzione della deportazione impossibile molto prima che le condizioni politiche ne determinassero la fine definitiva. Si è infatti potuto vedere come nella Nuova Galles del Sud e nella colonia della Van Diemen's Land il lavoro dei detenuti unitamente all'assistenza finanziaria da parte della madre-patria si presentasse come uno dei possibili fattori per un futuro sviluppo economico, ma si è anche visto, altrettanto chiaramente, come il lavoro dei deportati non riuscisse poi a competere con il lavoro libero non appena quest'ultimo assunse proporzioni considerevoli.

Michaud, un funzionario dell'ufficio coloniale francese nella seconda metà del diciannovesimo secolo, coglie lucidamente questo fenomeno quando afferma che il ruolo della deportazione è assimilabile a quello del pioniere che scopre paesi ancora sconosciuti. Sarebbe stato, infatti, altrettanto controproducente indirizzare la deportazione verso paesi socialmente già organizzati quanto isolare i condannati in un deserto: la deportazione richiedeva una società in via di sviluppo, afflitta dalla sua fame cronica di forza lavoro. Soltanto un paese in via di formazione permette, infatti, un processo di riqualificazione sociale del condannato in quanto il bisogno fa tacere il pregiudizio; ma è altrettanto certo che non appena la nuova società emergerà dal caos e svilupperà un proprio sistema di leggi non potrà che rifiutare la deportazione. Michaud conclude cercando di ricavare, dalle vicende alquanto brutali dello sviluppo economico, una filosofia sociale della giustizia retributiva: la funzione della deportazione è quella di far pagare il criminale per il male compiuto mettendolo in «prima linea» ed obbligandolo ad esplorare nuovi sentieri (43).

2. La deportazione negli altri paesi.

La Francia, a causa dello sviluppo economico delle sue colonie, conobbe la deportazione per un periodo di tempo alquanto breve. Nel diciassettesimo e diciottesimo secolo fece sporadici tentativi di trasportare parte della sua popolazione criminale lungo i confini delle colonie inglesi: in ottemperanza ai regi decreti dell'8 gennaio 1701, del 12 marzo 1719 e del 10 marzo 1720, pochi deportati (ora più che altro ricordati per via di Manon Lescaut) furono imbarcati per New Orleans (44). Questi tentativi furono ben presto abbandonati per quelle stesse ragioni di cui siamo già al corrente avendo esaminato l'esperienza inglese e che sono chiaramente riportate nel decreto del 1720 che abolì la deportazione:

«Le colonie sono attualmente abitate da un numero di famiglie molto più disposte a commerciare con la popolazione indigena che con quegli individui che portano con sé tutti i mali della loro indolenza e della loro indole malvagia» (45).

Da allora in poi la deportazione fu più una risposta alle necessità dell'amministrazione penitenziaria francese che ai bisogni economici delle colonie; infatti questa fu reintrodotta per fare fronte alle terribili condizioni dei "bagni" di Tolone e di Marsiglia dove i criminali più pericolosi erano stati internati dopo l'abolizione della pena della galera. Tra questi, coloro che venivano dati in concessione a manifatture e imprese artigianali conducevano un'esistenza tollerabile, ma i rimanenti, costretti a lavorare negli arsenali e nei porti, vivevano miseramente e la corruzione era assai diffusa, il livello morale estremamente basso ed infine i costi erano alti, il che non era certo, per il governo, cosa di poco conto (46). Nel 1791 fu quindi deciso di reintrodurre la deportazione, ma ciò si rivelò irrealizzabile per la distruzione della flotta; la deportazione nella Guiana ebbe inizio solo nel 1854.

Le osservazioni di Holtzendorff sulle colonie della Guiana sono veritiere e come tali furono riconosciute anche dalle autorità amministrative francesi, in particolare quando chiariscono come non si sarebbe potuto parlare di un sistema o di un piano organico di impiego della forza lavoro, perché era certamente più facile, in quelle condizioni, trovar lavoro per medici e becchini che per detenuti (47). Ed infatti la deportazione in questo paese, caratterizzato da un clima assolutamente insopportabile per gli

europei, riuscì soltanto a soddisfare la volontà di eliminare dalla madre-patria chi era considerato socialmente pericoloso. Questa finalità fu poi ancor meglio perseguita con una legge del 31 marzo 1854 che faceva obbligo ad ogni deportato di rimanere nella colonia per un tempo eguale a quello già trascorso in esecuzione di pena ("doublage" ;). Questa misura ebbe un buon esito: infatti il recidivismo tra i detenuti deportati ("forçats"), se raggiungeva punte del 90% prima del 1854, con l'introduzione del sistema del "doublage", che in pratica costringeva i deportati a trascorrere il resto della loro vita nelle colonie, si abbassò sotto l'11% (48). Ma nessun altro risultato, se non quello di eliminare dalla Francia i soggetti non graditi, fu raggiunto; ed infatti non si potevano certo nutrire illusioni sul valore del la voro dei deportati in una colonia in cui la produttività del lavoro era praticamente zero e dove non esisteva opportunità alcuna di impiegarsi in qualche attività dopo aver scontato la condanna (49). Si aggiunga, infine, che la deportazione si traduceva anche in un pesante onere finanziario per lo Stato, tanto che alla fine del diciannovesimo secolo il costo per ogni deportato risultava essere il doppio di quello sostenuto per un condannato internato nelle carceri francesi (50). Provvisoriamente sospesa nel 1924, la deportazione fu reintrodotta nel 1926 e definitivamente abrogata nel 1937 (51).

Certamente più interessante della storia della deportazione nella Guiana fu il tentativo che ebbe inizio nel 1864 nella Nuova Caledonia; qui, infatti, il clima era migliore, l'agricoltura aveva serie prospettive di sviluppo e nel contempo c'era un forte bisogno di manodopera. La leggenda di un meraviglioso paese si diffuse così rapidamente nelle carceri francesi che non mancarono dei detenuti che commisero nuovi delitti per potere esservi deportati ; fu appunto per far fronte a questo fenomeno che fu approvata il 25 dicembre 1880 una legge la quale disponeva che questi delitti dovessero essere scontati negli stessi penitenziari dai quali il prigioniero voleva fuggire e non nelle colonie (52). Comunque questi nuovi stanziamenti penali non si svilupparono nel senso voluto in quanto gli interessi dell'amministrazione, dei grossi proprietari e dei piccoli coloni liberi furono sempre tra loro in conflitto. Infatti i costi per l'amministrazione e per il mantenimento dei deportati erano completamente sostenuti dalla madre-patria, per cui i funzionari amministrativi non videro mai con particolare interesse né lo sviluppo della libera colonizzazione, né la creazione di prospettive future per i deportati. Fu così che l'amministrazione coloniale si accaparrò la maggior parte delle terre, di cui solo una piccola parte fu coltivata dai prigionieri, i quali venivano in questo modo sfruttati a salario ridotto dall'amministrazione o dalle grosse compagnie commerciali, provocando in tal modo la reazione dei liberi coloni (53). Anche in questo caso le proteste dei coloni, unitamente alle esigenze sempre presenti imposte dalla volontà che la pena conservasse natura deterrente, furono le cause che determinarono nel 1898 la fine della deportazione nella Nuova Caledonia.

Per un paese privo di colonie il problema della deportazione si pone, ovviamente, in termini più complessi. Nel sedicesimo e diciassettesimo secolo le autorità tedesche avevano consegnato i propri condannati a paesi stranieri affinché venissero impiegati nelle galere o nell'esercito e nel diciannovesimo secolo Amburgo fece particolare uso di questo sistema, specialmente per i criminali stranieri (54). All'inizio del diciannovesimo secolo lo Stato prussiano si accordò con la Russia perché deportasse anche i suoi prigionieri in Siberia, ma l'opposizione in Russia fu così forte e così alto fu il numero dei deportati che riuscì a fuggire e a tornarsene al paese di origine, che l'applicazione di questa convenzione fu ben presto sospesa; altrettanto infruttuosi furono i tentativi di Amburgo di arrivare ad un accordo su questo problema con l'Australia (55). In conclusione, nel diciannovesimo secolo la deportazione cessò di avere alcuna importanza tanto per i paesi senza colonie che per quelli coloniali avendo anche questi ultimi o incontrato difficoltà con la popolazione già residente (Inghilterra) o mostrato incapacità nell'azione risocializzatrice (Francia) una volta che le necessità economiche, perché si procedesse alla conquista di nuove terre attraverso la deportazione, dovevano considerarsi ormai venute meno.

Capitolo ottavo.

IL FALLIMENTO DELLA SEGREGAZIONE CELLULARE.

Il diciannovesimo secolo vide l'ampio diffondersi in Europa della segregazione cellulare. Per comprendere questo fenomeno dobbiamo prima esaminare l'applicazione che se ne fece negli Stati Uniti, dove le particolari condizioni del mercato del lavoro furono tra le cause del mutamento relativamente rapido della politica penitenziaria.

1. La segregazione cellulare negli Stati Uniti.

La condizione penitenziaria negli Stati Uniti agli inizi del diciannovesimo secolo era molto simile a quella esaminata da Howard in Inghilterra negli ultimi decenni del settecento. Predominavano considerazioni di natura finanziaria (1), ragione per cui non deve meravigliare che un sistema il quale prometteva di risolvere ogni problema economico incontrasse un'approvazione entusiastica. Questo nuovo sistema - introdotto per la prima volta dai quaccheri in Filadelfia nel 1790 - si avvicinava, nella sua idea di fondo, alle proposte di Mabillon: la sua caratteristica fondamentale era, infatti, la segregazione cellulare, cioè un regime penitenziario in cui i detenuti erano isolati in celle che non potevano essere abbandonate se non a pena scontata, oppure perché intervenivano la morte o la pazzia (2).

I quaccheri confidavano nella religione come nel solo e sufficiente strumento pedagogico per cui ritenevano la segregazione cellulare un mezzo capace di portare nuovamente il peccatore a Dio. I detenuti erano così abbandonati a loro stessi a tal punto che non sempre era loro concesso lavorare per timore che ciò potesse turbare la meditazione (3), mentre la solo occupazione concessa rimaneva la lettura della fibbia. Il contatto con persone di specchiata fede religiosa era visto con favore in quanto ritenuto utile al processo rieducativo ed infatti queste ultime erano incoraggiate a visitare i carcerati e a influenzarli positivamente. Si sottolineava, anche, come attraverso questo sistema di esecuzione gli internati non corressero alcun pericolo di venire ulteriormente corrotti dalla presenza di altri criminali: una vita associativa nelle carceri, infatti, non avrebbe mai ridotto l'originale predisposizione al crimine, anzi, l'avrebbe probabilmente accentuata. Ed infine questa pena doveva considerarsi perfetta in quanto l'effettiva privazione della libertà poteva realizzarsi solo attraverso l'isolamento cellulare (4). Nessuno degli entusiastic i fautori di questo modello di internamento dubitò per un istante che una pena del genere avrebbe potuto perseguire qualsiasi finalità eccetto che favorire la meditazione e la rieducazione. Una ragione ulteriore che militò in favore dell'adozione di questo modello di esecuzione fu la convinzione diffusa che il lavoro carcerario non sarebbe mai stato economicamente vantaggioso (5). Per tutte queste ragioni, il rapporto del consiglio d'ispezione del 1837, dopo aver esaminato il sistema penitenziario esperimentato nel New Jersey già dal 1836, pervenne alla conclusione che il modello filadelfiano doveva considerarsi il più avanzato fra i conosciuti (6).

Nonostante l'entusiasmo dei suoi primi fautori, il sistema della segregazione cellulare fu ben presto abbandonato quasi ovunque e sostituito dal modello penitenziario di Auburn (7). Per comprendere questa rapida evoluzione bisogna tenere presente non soltanto gli aspetti psicologici, ma anche la situazione del mercato del lavoro negli Stati del Nord America: all'inizio del diciannovesimo secolo assistiamo, infatti, ad una domanda di forza lavoro di proporzioni superiori ad ogni altra conosciuta in Europa durante il mercantilismo. Se, da un lato, l'importazione di schiavi era diventata più difficile a causa della nuova legislazione, d'altro, lato la disponibilità di nuove terre e il rapido sviluppo industriale avevano creato un vuoto nel mercato del lavoro che non poteva essere certo colmato dal crescente flusso immigratorio europeo. Ed infatti in America non esisteva disoccupazione e i salari erano tali da permettere un buon livello di sussistenza. I visitatori europei non poterono che concludere che le condizioni sociali in America erano molto più favorevoli di quelle dei loro paesi d'origine (8); Beaumont e Tocqueville, ad esempio, riconobbero che la Francia, paese certamente, allora, più ricco degli Stati Uniti d'America, conosceva fenomeni di miseria e di accattonaggio molto più estesi a causa dell'accentuata sperequazione nella distribuzione delle ricchezze e co sì, mentre in Francia si poteva contare un povero su ogni sedici abitanti, nello Stato di New York ve ne era uno ogni centosette, includendovi anche gli stranieri, ovvero uno su centoventisei se si escludeva la popolazione non americana (9). Il fenomeno della scarsità di forza lavoro fu studiato con la stessa attenzione con cui si cercò di comprendere il problema dell'infanzia abbandonata. Ciò che A. Smith aveva scritto a proposito di un paese scarsamente popolato colonizzato da una nazione progredita si poteva benissimo applicare alla situazione americana:

«I figli, durante i teneri anni dall'infanzia, son ben nutriti e accuditi, e quando sono cresciuti, il valore del loro lavoro ripaga abbondantemente il loro mantenimento» (10).

La scarsità di manodopera era certamente una delle cause del « considerevole grado di ordine e disciplina che regnava tra i coloni» (11):

«Non ci si può nascondere che la ragione principale del basso indice di criminalità - scriveva il procuratore generale dello Stato del Maryland nel 1832 - deve essere ravvisata nel pieno impiego che il paese offre a tutti coloro che vogliono lavorare e nel fatto che il livello medio dei salari, per un operaio nel pieno delle sue capacità, è più che sufficiente per mantenere anche una famiglia. Queste sono le circostanze che non bisogna mai perdere di vista quando si raffrontano le nostre istituzioni con quelle europee» (12).

Lo stesso recidivismo, infatti, era comparativamente poco elevato: i criminali, scontata la pena, potevano trovare facilmente lavoro e le condizioni esterne (in particolare gli alti salarì) non potevano che favorire un comportamento socialmente accettabile. Beaumont e Tocqueville tentarono una comparazione con la realtà francese, ove anche quei pochi detenuti che avevano tentato di condurre una vita onesta erano poi stati costretti dalle necessità economiche a commettere nuovi crimini (13).

Nel 1802 un accorto osservatore tedesco, che scrisse una lettera ai giornali, stigmatizzò questa differenza in termini molto precisi:

«Se in Filadelfia, dove i prigionieri sono trattati secondo i principi di Howard (un trattamento che dovrebbe essere di esempio per tutti gli Stati) un ex-detenuto non ricevesse il giusto salario; se, anche in quel paese nel quale è presente una forte tensione morale, rafforzata dalle eccelse e patriottiche virtù dei Quaccheri, egli non riuscisse a trovare lavoro o il suo salario dovesse essere inferiore all'attività prestata; infine, se in quel paese la popolazione non fosse di molto inferiore di quanto lo è qui in Europa ove una eccedenza demografica ha ridotto il valore dell'uomo pari a zero, ebbene si potrebbe assistere anche in America allo stesso sfacelo nell'amministrazione penale che è dato purtroppo trovare nelle carceri europee» (14).

Questa situazione generale fa ben comprendere la ragione per cui la maggior parte dei responsabili della giustizia penale ritenesse assurdo internare i prigionieri in completo isolamento e rendere quindi la loro potenzialità lavorativa completamente inutilizzabile, non diversamente da quanto avevano, a suo tempo, affermato i mercantilisti europei censurando il diritto penale allora in vigore che, attraverso l'annientamento fisico del criminale, veniva a privare il mercato di forza lavoro disponibile. Nel 1829 nei penitenziari dello Stato della Pennsylvania fu introdotto il lavoro per tutti gli internati, ma l'esperienza si rivelò ben presto antieconomica: la regola di obbligare ogni detenuto a quel solo lavoro che era in grado di compiere nella cella da solo, se poteva forse giustificarsi come strumento pedagogico, non portava, però, alcun vantaggio economico. Il governatore dello Stato del New Jersey - dove il sistema filadelfiano era già stato introdotto nel 1836 - nel suo messaggio annuale del 1857 concludeva che l'amministrazione statale non aveva percepito alcun utile dal lavoro carcerario; che quindi questa esecuzione penitenziaria cominciava ad essere un onere gravoso per lo Stato e che, infine, il sistema disciplinare in vigore era da considerarsi disuman o e comunque incapace di risolvere quei problemi per cui originariamente era sorto; infatti, oltre ad essere più costoso del vecchio sistema delle case di lavoro, si era oramai mostrato assolutamente incapace di rieducare i carcerati. Secondo il governatore, quindi, questo sistema doveva essere cambiato (15). Si consideri, poi, che la rivoluzione industriale aveva creato nuove difficoltà nell'amministrazione penitenziaria, non diversamente da quanto era avvenuto, alla fine del diciottesimo secolo, quando l'esaurimento progressivo del lavoro nel vecchio sistema carcerario era essenzialmente dipeso dall'incapacità del sistema manifatturiero di competere con il nuovo tipo di produzione industriale. Ora, poiché era necessario industrializzare le officine penitenziarie, se si voleva avere qualche probabilità di competere con la produzione che dominava nel libero mercato, il sistema cellulare dimostrava chiaramente di non poter sopportare, se non con grandi difficoltà, un'organizzazione del lavoro di questo tipo.

In breve tempo, ogni carcere adottò il sistema di Auburn, che divenne poi sinonimo dell'amministrazione penitenziaria americana (16). Questo nuovo sistema, basato sulla segregazione cellulare durante la notte e nel lavoro collettivo nelle officine durante il giorno, rese possibile un'organizzazione assai produttiva del lavoro dei detenuti; con la graduale introduzione nel carcere delle macchine si registrarono poi considerevoli vantaggi economici nei confronti del lavoro che si organizzava nelle carceri di tipo cellulare (17). Fu così che le prigioni diventarono nuovamente imprese economicamente vantaggiose. L'ipotesi quacchera dell'isolamento cellulare mantenne, tuttavia, una certa influenza, per cui anche nel sistema di Auburn si introdusse la regola del silenzio ininterrotto al fine di prevenire ogni possibilità di contatto tra i detenuti per costringere il carcerato ad un esame di coscienza (18). I fautori di questo sistema sottolinearono il valore educativo del lavoro e gli innegabili vantaggi che l'atti vità collettiva aveva nei confronti di quella individuale: in verità, ora i detenuti non dovevano più soffrire per la coscienza della loro inutilità essendo distratti da una attività che offriva loro sufficienti stimoli per non impazzire. Ci sembra di poter così condividere le conclusioni a cui pervenne Jagemann secondo cui il termine «lavoro penale» venne a perdere in America, col passare del tempo, il significato che gli era proprio, ed infatti forme di impiego della forza lavoro a scopi meramente punitivi, come il «mulino a scalini», non furono più usate (19).

Gli imprenditori privati cominciarono a piegare alle loro esigenze il lavoro dei detenuti; all'inizio il sistema dell'appalto permise il pieno impiego della forza lavoro detenuta, ma in un secondo momento questo istituto fu gradualmente sostituito dal sistema del "piece-price", che lasciava alla responsabilità dell'amministrazione penitenziaria la direzione del lavoro. Lo scoppio della guerra civile provocò, poi, un bisogno immediato di abbigliamento e calzature militari a prezzi contenuti, fabbisogno questo che fu in parte soddisfatto con un'accentuazione nello sfruttamento del lavoro carcerario (20). I condannati a pene brevi cominciarono ad essere separati da quelli che dovevano scontare pene di lungo periodo; il motivo specifico per cui vennero costruite prigioni speciali per questi ultimi è ; da ricercare nel fatto che il loro lavoro poteva essere sfruttato in termini più vantaggiosi di quanto non potesse avvenire nei confronti di chi rimaneva in carcere per un tempo limitato. Beaumont e Tocqueville elaborarono statistiche per dimostrare come il nuovo regime penitenziario richiedesse limitati investimenti, fosse economicamente autosufficiente e potesse anche diventare fonte di profitti; essi osservarono infatti una costante riduzione nei costi affrontati dalle amministrazioni a partire dal 1820 nonché un utile per l'erario dopo il 1830, utile che poteva esprimersi in questi termini: penitenziario di Auburn: 25 dollari nel 1830, 1800 nel 1831; peniten ziario di Wethersfield: 1000 dollari nel 1828, più di 3200 dollari nel 1829 e quasi 8000 nel 1831; penitenziario di Baltimora: 11500 dollari nel 1828, circa 30000 nel 1829 (21).

I visitatori europei ritennero il sistema auburniano poco severo, anche perché i detenuti erano stimolati a lavorare certamente più dall'aspettativa di privilegi e ricompense che per il timore della disciplina (22). Il sistema di Auburn offriva infatti la possibilità di valutare la buona condotta attraverso un parametro oggettivo, cioè la quantità di lavoro svolto e infatti la stessa prassi allora introdotta della liberazione anticipata fu legata a questo parametro: una legge del 1817 dello Stato di New York, che trovò applicazione nel penitenziario di Auburn, stabiliva che tutti i condannati a pene detentive superiori ai cinque anni potessero godere di una riduzione pari ad un quarto della condanna inflitta per buona condotta; è certo che l'aspettativa di una liberazione anticipata non poteva che rinforzare la disciplina nelle carceri e poteva essere anche sentita come qualche cosa che rimpiazzava il salario per il lavoro svolto (23).

La diminuzione del lavoro nelle carceri negli ultimi decenni del diciannovesimo secolo dipese in buona parte dall'opposizione della classe operaia nei confronti dello sfruttamento della manodopera internata. L'opposizione fu, per la verità, sempre forte ma col tempo aumentò anche per la progressiva mancanza di terre libere, per il venir meno, cioè, della «frontiera». Dove i sindacati operai furono così forti da condizionare la politica statale essi riuscirono ad ottenere la completa abolizione di tutte le forme di lavoro carcerario (vedi, ad esempio, nel 1897 in Pennsylvania) il cui effetto, nelle prigioni, fu un aumento insopportabile delle sofferenze dei detenuti, ovvero l'introduzione di energiche limitazioni allo sfruttamento della manodopera carceraria, come, ad esempio, l'obbligo che il lavoro si svolgesse senza l'ausilio delle macchine, che si lavorasse con sistemi di produzione sorpassati o, infine, ci si impegnasse a produrre solo per commesse governative e non per il libero mercato (24).

2. La segregazione cellulare in Europa.

La realtà americana - come abbiamo potuto vedere - conobbe limitate esperienze di segregazione cellulare; queste si ebbero, infatti, solo in alcuni penitenziari e ben presto furono abbandonate perché fu più vantaggioso trasformare le carceri in fabbriche. Lo scopo della pena si limitava, quindi, alla semplice privazione della libertà e all'obbligo di un lavoro coatto non retribuito o sottopagato così che

«il fine principale della pena detentiva - come sottolineano i Glueck - sembrava, in effetti, essere più la produzione di manufatti che la rieducazione di esseri umani» (25).

Le amministrazioni penitenziarie non furono, d'altra parte, affatto interessate ai problemi che il detenuto avrebbe poi dovuto affrontare una volta dimesso. La relazione della commissione inglese del 1863 riconobbe, infatti, che coloro che avevano vissuto l'esperienza del carcere soffrivano poi di uno svantaggio praticamente insuperabile nella dura lotta per il posto di lavoro; anche nell'eventualità assai rara che un imprenditore privato avesse voluto aiutare, per ragioni caritative, qualche ex-detenuto, doveva poi far di tutto per celare il passato di questi agli altri suoi dipendenti i quali avrebbero potuto rifiutarsi di lavorare assieme a un criminale se fossero venuti a conoscenza della verità; questa opinione della classe operaia - concludeva la commissione - era qualche cosa che non era né possibile, ne desiderabile, contrastare (26).

Ciò che occorreva, invece, alla società europea, con il suo esercito industriale di riserva, era una pena che riuscisse a terrorizzare anche le masse che morivano di fame. Beaumont e Tocqueville a questo proposito scrissero che «in un paese ove la metà della popolazione è crudelmente oppressa dall'altra metà ci si deve aspettare di trovare nel diritto imposto dagli oppressori un'arma pronta a distruggere tutto ciò che può portare alla rivolta degli oppressi» (27). Questa necessità di una pena intimidatrice ebbe un ruolo importante nell'introduzione della segregazione cellulare in Europa: il senso di completa dipendenza e di bisogno determinato dall'isolamento cellulare veniva infatti considerato il tormento più insopportabile che si potesse infliggere al condannato (28).

L'esigenza di una pena terroristica fu però soltanto una delle ragioni che militarono in favore dell'introduzione della segregazione cellulare; delle altre abbiamo già trattato, come ad esempio degli indici sempre crescenti di popolazione carceraria e dell'impossibilità di un'utilizzazione economicamente vantaggiosa della forza lavoro detenuta. Alcuni zelanti riformatori, come Stephen Grellet, Elisabeth Fry, Bedford, i due Gurney, Allen Buxton, Theodor Fliedner e Mathilde Wrede (29) cominciarono a protestare contro il deterioramento della situazione carceraria causato dal sovraffollamento e dall'assenza di lavoro produttivo. La loro condanna del vecchio sistema penitenziario, certamente in buonafede e data la situazione anche opportuna, diede origine ad alcuni esperimenti sull'uomo, esperimenti che se riuscirono a porre fine a vecchi mali, portarono però anche a metodi nei cui confronti il pur barbaro trattamento penitenziario del passato poteva addirittura sembrare misericordioso. Questi riformatori ritennero sinceramente di aver realizzato i loro intendimenti umanitari attraverso l'applicazione inflessibile della segregazione cellulare mentre avrebbero rigettato con sdegno ed orrore la possibilità di un ritorno alle forme medioevali di esecuzione penale; essi, in cuor loro, erano decisamente contrari ad una pena che fosse di tormento per il condannato in quanto ne desideravano la redenzione. In altre parole questi filantropi non avrebbero mai sopportato un ritorno delle pene corporali anche se, per la verità, non avevano ancora completamente abbandonato l'idea che il carcere dovesse anche intimidire.

Ciò che ci si aspettava dall'introduzione dell'isolamento cellulare a metà del diciannovesimo secolo, è felicemente illustrato dalle entusiastiche considerazioni di Lieber:

«Abbiamo a che fare con una causa che interessa milioni e milioni di esseri umani, individualmente e collettivamente, fisicamente e moralmente, e anche se tutto l'universo mondo avesse fatto proprio il modello filadelfiano eccetto che un solo carcere e se si cercasse di persuadere l'opinione pubblica a non riformarlo, ebbene, sarebbe nostro imprescindibile dovere rispondere a queste argomentazioni e convincere la gente a trasformare sul modello di Filadelfia anche quell'unica, superstite vecchia prigione, perché ciò coinvolge direttamente esseri umani, esseri che soffrono, esseri più o meno colpevoli, alcuni dei quali potrebbero anche essere recuperati alla società; perché in ciò sono coinvolti anche futuri detenuti i quali, come i loro predecessori, cominceranno fin da

giovani a commettere reati apparentemente insignificanti, quando a quella età e a quel livello di criminalità potrebbero benissimo essere riportati sulla retta via, alla legalità, alla laboriosità; ancor peggio, in questo processo vi sono coinvolte generazioni di futuri genitori sui cui principi morali si fonderanno le discendenze» (30).

In difesa dell'isolamento cellulare i riformatori facevano osservare come l'intemperanza e l'assenza di riflessione fossero le cause principali del crimine e a conferma di ciò mostravano come le carceri rigurgitassero di persone che nella loro vita non si erano mai impegnate seriamente in niente. Ora tutto questo - affermavano - poteva cambiare: solo nella sua cella, il criminale viene assalito dai rimorsi della sua coscienza, è tormentato da una reazione violenta di sentimenti, nella sua anima si agita un conflitto tra le cattive abitudini contratte e le emozioni della sua indole migliore (il che, sfortunatamente, poteva portare alcuni alla follia) e a questo stato spesso segue la riflessione, il pentimento, la rigenerazione dello spirito (31). I fautori della segregazione cellulare aggiungevano, inoltre, come questo sistema fosse in grado di operare con automatica giustizia: infatti, chiarirà Füsslin, l'efficacia di questa pena poteva essere misurata dal fatto che ognuno temeva la solitudine in proporzione alla propria miseria spirituale, così che i peggiori criminali avrebbero sofferto maggiormente, mentre coloro che non erano caduti così in basso e che avevano quindi più possibilità di ravvedersi, avrebbero sentito la sofferenza dell'isolamento come una grazia (32).

Ma la segregazione cellulare era un sistema che serviva anche egregiamente alle amministrazioni penitenziarie per mantenere la disciplina. Quando, infatti, imperava ancora il vecchio regime carcerario, l'amministrazione aveva dovuto far fronte a masse crescenti di detenuti, sempre pronti a rivoltarsi contro il sistema disciplinare, ragione questa che aveva comportato un'altrettanto progressiva violenza da parte dell'apparato repressivo. Indubbiamente il nuovo sistema rendeva il governo delle carceri molto più agevole in quanto l'intero apparato disciplinare unitamente alla stessa architettura del penitenziario cellulare avevano oramai di fronte un detenuto isolato e solo (33). Bisogna anche tener presente come la segregazione cellulare rendesse finalmente possibile un atteggiamento nei confronti del criminale più obiettivo e sereno, senza per questo dover allentare la disciplina interna.

«L'amministrazione penitenziaria è favorevole a questo sistema - scriveva Hepworth Dixon a metà del secolo - perché esso è in grado di risolvere un'infinità di problemi ai direttori delle carceri così che, senza perciò sforzarsi troppo di capire i complessi effetti morali e psicologici connessi a questo tipo di esecuzione, essi sono disposti, quasi unanimemente, a giurare sulla validità del nuovo metodo» (34).

La maggior parte delle commissioni europee, che erano andate negli Stati Uniti d'America per studiarvi il sistema carcerario, avevano espresso il loro favore per il modello filadelfiano; il primo Congresso internazionale sui problemi penitenziari, svoltosi a Francoforte nel 1848, votò a larga maggioranza una risoluzione in favore di questo sistema, con il che oramai nulla avrebbe più potuto arrestare in Germania, Francia, Belgio ed Olanda l'avanzata trionfale di questo tipo di esecuzione (35).

Nei paesi dove il sistema della segregazione cellulare non fu adottato - e la ragione di ciò dipese, normalmente, dagli alti costi che tale innovazione comportava - si cercò ugualmente di ottenere gli stessi vantaggi in modo più semplice e meno dispendioso; Wagnitz aveva già suggerito nel passato il sistema del silenzio coatto e l'uso del permesso di conversare come ricompensa per buona condotta (36); ora questa proposta veniva applicata e a tal fine, per isolare tra loro i detenuti che vivevano ancora tutti insieme, fu imposta la regola del silenzio assoluto. Gli internati erano anche obbligati a rimanere seduti o fermi al loro posto nelle ore in cui erano liberi dal lavoro, sabati e festività comprese (37). In genere questo sistema fu interpretato come un sostitutivo dell'isolamento cellulare, possibilmente transitorio e temporaneo, perché - come avevano osservato Beaumont e Tocqueville - «il silenzio assoluto e possibile solo per chi è in isolamento completo» (38). In Inghilterra, il conflitto tra il sistema cellulare e quello del «silenzio» si concluse con la vittoria (almeno da un punto di vista teorico) del primo; nel 1863 una commissione d'inchiesta pervenne alla conclusione che

«il sistema generalmente conosciuto come segregazione cellulare deve essere ormai accettato come il cardine fondamentale della disciplina carceraria e la sua rigida applicazione è condizione necessaria per l'efficienza sia delle carceri statali che di quelle

locali» (39).

Ma i risultati di questo nuovo metodo non soddisfarono le aspettative. Infatti, se lo sforzo principale da parte dell'amministrazione carceraria era di tenere separati i detenuti («ogni attenzione doveva essere prestata affinché l'isolamento fosse effettivo; l'ora d'aria era presa, ad esempio, in cortili tra loro separati e gli internati erano costretti a portare il viso coperto da una maschera per impedire il reciproco riconoscimento») (40) i carcerati, una volta ritornati nelle loro celle, non avevano che una sola preoccupazione, di stabilire, cioè, qualche forma di contatto con gli altri compagni di sventura (41). In queste condizioni, d'altra parte, il lavoro dei detenuti non poteva che risultare improduttivo e fu quindi, quasi ovunque, abbandonato. Come abbiamo visto, l'idea di accentuare la sofferenza dell'internamento ebbe un ruolo non trascurabile in questo cambiamento. Infatti, dopo il 1848 il "crank", una specie di macchina umana, sostituì in Inghilterra le altre forme di impiego produttivo della forza lavoro detenuta; solo nelle prigioni locali, in qualche misura, si continuò con lavorazioni produttive, praticamente fino al 1877, anno in cui l'amministrazione carceraria fu centralizzata. Il lavoro al " crank" poteva poi essere reso più o meno faticoso introducendo sabbia negli ingranaggi o frenando la stanga con una corda (42). Con molta sincerità, chi introdusse questo sistema di lavoro giustificò la scelta proprio in considerazione della sua insopportabile monotonia e durezza (43).

La salute psicofisica della popolazione carceraria fu gravemente minacciata: un medico di un penitenziario francese osservò come i prigionieri, sotto questo regime penitenziario, fossero soggetti a perdere peso, mentre, nella normalità dei casi, nelle prigioni si era soliti ingrassare (44); anche la vista era gravemente pregiudicata, in modo particolare tra la popolazione detenuta più giovane, come conseguenza della cattiva illuminazione dei locali e della mancanza di esercizio fisico (45). Ma gli effetti più disastrosi si riscontravano a livello di salute mentale. Assumendo il tasso dei suicidi quale indice sia della sofferenza per l'isolamento cellulare che della insopportabile noia per l'assenza di lavoro gli Webb possono affermare che le straordinarie precauzioni con le quali le guardie carcerarie si adoperarono per prevenire i tentativi di suicidio sono circostanze quanto mai sintomatiche delle gravi minacce che questo sistema portava alla salute psichica (46).

Ma pochi furono coloro che ebbero il coraggio di contestare il nuovo sistema penitenziario.

«Questo regime di assoluta solitudine - scrissero Beaumont e Tocqueville - se effettivamente non viene mai interrotto, è superiore alle possibilità di sopportazione umana; distrugge, infatti, il criminale senza alcuna pietà e quindi, invece di curare lo spirito, lo uccide» ; (47).

Durante la sua visita in America, Dickens ebbe l'opportunità di visitare anche le carceri dove era stato introdotto l'isolamento cellulare riportandone le seguenti impressioni:

«Da un punto di vista strettamente teorico non ho dubbi che questo sistema sia ottimo, umano e finalizzato al recupero sociale, ma sono anche altrettanto persuaso che chi ideò questo sistema e coloro che lo misero in atto non erano perfettamente coscienti di quello che stavano facendo. Penso, infatti, che ben pochi siano in grado di capire il grado di sofferenza e il dolore che questa pena, se prolungata per anni, infligge a dei poveri disgraziati; ma, personalmente, cercando di immaginare, da quello che ho potuto vedere dipinto sui loro volti e da quello che ha colpito la mia sensibilità, non posso fare altro che convincermi sempre di più che il livello di sopportazione al dolore è un pozzo senza fondo e che nessuno, nemmeno le persone che più soffrono, possono vederne la fine, ragione per cui nessuno al mondo potrà mai rivendicare il diritto di infliggere ad altri una sofferenza illimitata. Io penso che questo lento e quotidiano contatto con i misteri della mente sia incommensurabilmente più terribile della stessa tortura del corpo; e poiché i suoi segni e le sue forme non sono percepibili ai nostri occhi e al nostro tatto come le cicatrici sulla carne; e poiché le sue ferite non appaiono alla superficie ed estorcono grida che difficilmente orecchio umano possa udire; ed è per tutte queste ragioni che io non posso non condannare ancor più questa pena s egreta che una umanità indifesa non è in grado di sopportare» ; (48).

L'esperienza non ha potuto che dimostrare il completo fallimento della segregazione cellulare: un metodo probabilmente adatto per un essere eccezionale - criminale o meno - ma certamente non idoneo per rieducare una collettività di individui normali. L'entusiasmo dei contemporanei per le possibilità offerte dall'isolamento cellulare nella rigenerazione del criminale a fatica nasconde la mancanza di volontà nel carcere di combattere le cause reali che conducono al crimine. Se probabilmente per qualcuno questa pena poté anche essere di aiuto nel prendere coscienza dei propri errori, certamente, per la stragrande maggioranza dei carcerati, quest'esperienza ha voluto dire malattia, sofferenza, follia e soprattutto una maggior emarginazione dal contesto sociale. Chi credeva nel sistema dell'isolamento considerò i danni subiti dalla maggior parte dei detenuti come una conseguenza inevitabile, anche perché era sinceramente convinto che i possibili benefici fossero comunque superiori agli inevitabili difetti. La segregazione cellulare - senza lavoro o accompagnata da un tipo di attività lavorativa puramente punitiva - è il prodotto di una certa mentalità che, in presenza di un surplus di forza lavoro, abbandona ogni ricerca di una razionale politica rieducativa, nascondendosi sotto la maschera di un'ideologia morale (49).

Capitolo nono.

LA RIFORMA PENITENZIARIA MODERNA E I SUOI LIMITI.

1. L'aumento nel tenore di vita delle classi inferiori e gli effetti sulla politica criminale.

La condizione economica delle classi subordinate in Europa migliorò considerevolmente nella seconda metà del diciannovesimo secolo e in modo particolare nell'ultimo ventennio; l'Europa entrava allora in un periodo di prosperità praticamente ininterrotto fino al 1914, se si eccettuano due momenti relativamente critici. La partecipazione di masse sempre più estese nel consumo di beni in precedenza inaccessibili fu la diretta conseguenza sia di un aumento dei redditi più bassi, che di una nuova produzione di generi di largo consumo (1). Clapham può così osservare che l'aumento del livello salariale nell'Inghilterra dell'epoca non coinvolse solo le retribuzioni medie del proletariato urbano ma anche quelle del lavoro femminile e del bracciantato agricolo (2); lo stesso fenomeno è riscontrabile in Francia dove i salari erano aumentati di assai poco fino al 1860, mentre ebbero un notevole incremento in seguito (3). In particolare in Francia, pur in assenza di quei fattori che ebbero un ruolo determinante nello sviluppo economico dell'Inghilterra e della Germania, come una migliore organizzazione della classe operaia, un livello tecnologico più elevato e una più estesa produzione di massa, una diversa circostanza condizionò favorevolmente il miglioramento delle condizioni economiche delle classi inferiori, cioè una crescita demografica più contenuta e quindi una conseguente diminuzione della forza lavoro che, in un momento di espansione industriale, necessariamente portò ad una lievitazione dei salari. Sebbene in Germania il processo di industrializzazione iniziasse con un certo ritardo nei confronti degli altri paesi occidentali si ebbe ugualmente un aumento sensibile nel tenore di vita, anche perché la maggiore facilità nei trasporti automaticamente portò ad un livellamento salariale nelle diverse regioni dello Stato. Diversamente da quanto era avvenuto nel diciassettesimo secolo la prosperità non caratterizzava solo alcune regioni lasciando le altre in uno stato di cronica miseria; inoltre, nei momenti di crisi, i diversi governi misero in atto una politica di assistenza nei confronti delle classi più povere. A testimonianza di questo aumento generale nel livello di vita registriamo il declino nei tassi emigratori proprio in un momento in cui l'espansione coloniale e lo sviluppo del continente americano erano particolarmente accentuati.

Il riflesso che questi fenomeni economici ebbero sulla criminalità fu notevole. Pike, lo storico del diritto penale anglosassone, poté così osservare come una relativa prosperità e il pieno impiego, unitamente al concorso di altre circostanze di minor conto, avessero ridotto notevolmente quella tensione sociale che nel passato aveva minacciato di esplodere da un momento all'altro (4).

Le statistiche criminali di quel periodo confermano questo giudizio: il numero dei reati e delle condanne diminuì ; un po' ovunque, o quantomeno non aumentò, come è possibile osservare dai prospetti qui riportati, la cui lettura non consente però completamente che i dati relativi ai diversi paesi siano tra loro comparati.

Il valore della forza lavoro aumentò nuovamente; nonostante che l'aumento demografico conoscesse un incremento notevole per tutto il diciannovesimo secolo, a tal punto da sembrare definitivamente superato il periodo in cui scarseggiava il lavoro, la forte espansione della produzione industriale, che caratterizzò l'era dell'imperialismo, non poté che favorire il più alto assorbimento della manodopera disponibile. Per questa ragione l'internamento nelle carceri di un numero così alto di persone apparve sempre più insensato e sembrò quindi corretto adoperarsi per limitare questo fenomeno. Worms, un economista francese, nel 1870 associò nella stessa condanna sia gli effetti economicamente disastrosi delle sanzioni contro l'usura che i metodi irrazionali con cui si fronteggiava la criminalità; osservò, infatti, come la vita e la libertà, in presenza di una trasformazione tanto radicale nella produzione, dovessero essere maggiormente considerate e poté così concludere che abbreviare, senza che fosse assolutamente necessario, la vita di un cittadino o prolungarne irragionevolmente l'internamento - quando ognuno doveva ormai essere considerato, almeno da un punto di vista morale, come libera e responsabile cellula produttiva - non poteva che considerarsi quale grave perdita per la società; un sistema, quindi, che ben lontano dall'essere di qualche utilità sociale finiva per danneggiare l'intera collettività (5). Si è più volte sottolineato come il ritenere dan noso distruggere quel capitale sociale che sono gli uomini sia sempre stata una delle forze determinanti nell'ideazione di una politica di sicurezza sociale; questa idea era alla base della politica di prevenzione criminale che gli illuministi avevano per primi individuato come il modo migliore per difendere la proprietà (6).

L'ideologia liberale e progressista che ispirò l'opera di Liszt, come quella di altri riformatori in tutte le parti del mondo, trovò poi la sua più puntuale realizzazione nella filosofia positivista della seconda metà del diciannovesimo secolo. Ferri, ad esempio, affermerà che, dopo il 1850 il positivismo, stimolato dalle nuove acquisizioni delle scienze sperimentali, aveva «completamente disperso quelle nebbie residuali del medioevo morale e intellettuale» e che «dalla morte delle vecchie illusioni antropomorfe non si ebbe che la vita più feconda di nuove conoscenze sperimentali» (7). Questo pensiero riformatore ritenne l'uomo in grado di condizionare lo sviluppo umano, come quello naturale, e che quindi anche il delitto potesse essere combattuto attraverso un'appropriata politica sociale. La forza del determinismo causale - essi pensavano - avrebbe mostrato l'inadeguatezza dei metodi ancora dominanti di lotta al crimine, con la loro fede retributiva nel principio di stretta equivalenza tra reato e pena. Prins, il più rappresentativo teorico belga di questo indirizzo scientifico, affermò come i magistrati si perdessero ancora in operazioni aritmetiche, in complicati calcoli, in vuote formule legali, in discussioni puramente accademiche, così da dimenticare completamente la dimensione tutta sociale della loro funzione: ed era innegabile - aggiunse - che il legislatore francese del 1810 non diversamente da quello belga del 1860 non fossero mai stati sfiorati dall'idea che il diritto penale fosse una scienza sociale e che come tale dovesse fondarsi sullo studio di una fenomenologia sociale (8). Per questi riformatori, quindi, la scienza del delitto fu essenzialmente scienza della società. Lis zt, il più conosciuto rappresentante di questo indirizzo in Germania, definì infatti il delitto come fatto necessitato sia dalla società ; in cui il criminale vive sia dall'indole delinquenziale che questi in parte eredita e in parte sviluppa durante la sua vita (9); da ciò consegue che l'esecuzione penale non può fondarsi sulla sola azione criminosa, ma deve considerare questa quale elemento rivelatore dell'intera personalità ; del delinquente.

Un giudizio comparativo tra la procedura penale, che fu allora profondamente riformata, e l'ormai obsoleto diritto penale fece sì che i nuovi riformatori giudicassero negativamente quest'ultimo. Ciò nonostante Prins fraintese il vero rapporto che esiste tra diritto e procedura penale in quanto credette di spiegare il carattere statico del diritto sostantivo sulla base di un'inerzia e insufficienza intellettuale (10). Nella sua teoria il momento negativo della repressione assume un carattere positivo: la pena deve infatti perseguire una funzione rieducativa o di prevenzione speciale, in. quanto deve essere un avvertimento per il futuro; la pena rientra infatti nel programma più generale di moralizzazione della società. Quantunque la critica alla concezione ancora metafisica della pena, intesa come retribuzione, della scuola classica non possa che trovarci consenzienti, ci sembra che l'aver posto l'accento sugli scopi ideali della sanzione penale finisca per portare questi teorici ancora più lontano dalla realtà ; sociale. Nell'attacco alla concezione penale propria della scuola classica, il pensiero di questi riformatori ha messo in risalto quei ritardi culturali e quelle deficienze che si riteneva fossero le conseguenze inevitabili di un'ipotesi retributiva, ma ha poi dimenticato che in quello stesso periodo i fautori della teoria classica stavano anche combattendo le disumane condizioni ancora prevalenti nell'applicazione del diritto penale (11). In questo modo, questo nuovo indirizzo non faceva che alimentare l'illusione che una determinata prassi penale altro non fosse che l'effetto automatico di un'altrettanto determinata teoria, per cui era sufficiente contestare quest'ultima per far venir meno la prima. E tutto ciò è il limite proprio di ogni teoria penale orientata a senso unico che finisce per cadere nell'errore di ritenere che ad una teoria univoca debba corrispondere una prassi altrettanto chiara e inequivoca; ma così facendo, non si fa che rovesciare l'ordine delle cose ipotizzando un potere immaginario della teoria sulla prassi invece di cogliere come l'innovazione teorica sia l'espressione di un processo necessario, di qualche cosa, cioè, che e già avvenuto nella

realtà sociale, nella prassi.

Tanto il principio della pena retributiva quanto le sofisticate pratiche processuali erano state il prodotto delle rivoluzioni borghesi: l'avere formalizzato la giustizia penale fu, infatti, un indiscutibile progresso sia per i paesi dell'Europa centrale - dove le forze dell'assolutismo feudale erano ancora presenti e forti - che per i paesi occidentali dove il potere politico era ancora conteso tra forze diverse. L'indipendenza del potere giudiziario e la razionalizzazione del diritto penale furono eccellenti strumenti nella lotta contro i residui del feudalesimo e del regime assolutista. La battaglia condotta, ad esempio, dal potere giudiziario prussiano durante tutto il diciannovesimo secolo contro le interferenze governative in tema di giurisdizione penale e un chiaro esempio di questo scontro (12). La riforma del diritto prosessuale-penale fu certamente uno dei modi più efficaci per garantire ed estendere un nuovo potere economico attraverso mezzi che non mancarono, a volte, di essere giudicati ambigui anche dalla classe dominante; mentre - sul fronte opposto della lotta nei confronti delle classi subalterne - l'indipendenza della magistratura, di estrazione esclusivamente borghese, non si rivelò, a dispetto dell'imparzialità formale, di grosso ostacolo. In paesi poi, come l'Inghilterra, fu sempre utilizzata nei confronti della piccola criminalità, vale a dire della criminalità delle classi inferiori, un tipo di procedura giudiziaria informale, mentre lo stesso risultato si ottenne anche altrove data l'impossibilità per l'imputato indigente di assicurarsi una valida difesa processuale. A questo proposito è interessante osservare come in paesi quali la Germania, la Francia e l'Inghilterra l'istituto del gratuito patrocinio non fece mai progressi tali da poter realizzare l'uguaglianza sostanziale di tutti i cittadini dinnanzi alla legge (13). Inoltre furono sempre utilizzate, praticamente a partire dalla sconfitta della Comune di Parigi nel 1871, giurisdizioni speciali e leggi marziali per la tempestiva ed efficace repressione dei moti rivoluzionari (14).

La fine del diciannovesimo secolo pone termine al periodo di lotte tra gli ultimi residui di feudalesimo e la nuova classe borghese; non appena quest'ultima si impossessò della macchina governativa ed amministrativa si impegnò sempre meno nel processo di formalizzazione del diritto penale per garantire il suo nuovo potere politico. Lo stesso significato che si connetteva al principio dell'indipendenza del potere giudiziario mutò dopo che la borghesia si riconciliò con gli interessi dell'aristocrazia agraria, l'atteggiamento di tipo liberale che era possibile riscontrare nella magistratura della prima metà del diciannovesimo secolo ben presto fece posto dell'indipendenza del potere giudiziario non fu altro che uno strumento per una lotta più agguerrita contro le classi inferiori. L'orientamento nel diritto penale fu profondamente influenzato da questi mutamenti. «I migliorati rapporti tra legge e cittadini» - come Richard Schmidt definisce questo accordo tra gli interessi della classe dominante (15) - vennero nei fatti a scalzare la funzione politica del sistema delle garanzie legali che erano sorte verso la fine del diciottesimo secolo; infatti, non era più necessario proteggere la borghesia dagli arbitrii dell'amministrazione aristocratico-feudale dal momento che queste due forze vennero in larga misura a coincidere. L'originario prob lema politico di proteggere il cittadino nel processo penale cominciò così a diventare una questione di natura ormai meramente tecnico-legale.

Questo mutamento nell'indirizzo politico coincise con lo svilupparsi di un approccio essenzialmente sociologico al diritto penale. Le statistiche sui rapporti tra la criminalità e i processi economici rivelarono come il crimine dovesse considerarsi un fenomeno sociale e, inoltre, la questione carceraria non fu più interpretata nel senso ristretto di strumento per proporzionare la pena al reato ma fu orientata nella prospettiva di strumento per incidere sul futuro del criminale, cioè nella prospettiva della rieducazione e nella determinazione delle forme opportune per rendere possibile questo processo. Estremizzando, questa nuova teoria non poteva che arrivare alla conclusione che nella normalità dei casi il reato è il momento sintomatico che evidenzia la necessità che il criminale sia internato in un'istituzione idonea allo scopo. Da un punto di vista teorico il giudice ideale avrebbe dovuto essere pienamente consapevole della responsabilità che la società ha in ogni delitto e quindi non avrebbe potuto che assolvere coloro che riuscivano a giustificare in termini di causalità sociale i propri attentati alla proprietà; infine avrebbe dovuto assicurare a costoro quella condizione economica necessaria per potere intraprendere una vita nuova ed onesta (16). Ma, per la verità, i riformatori non arriveranno in ogni caso a questi estremi; si limiteranno, invece, ad insistere sulla necessità di una nuova politica sociale e a invocare una completa razionalizzazione della giustizia penale ancora completamente dominata da concezioni teologiche. Per questa ragione la popolazione detenuta che non si riteneva di dover sottoporre ad un processo di risocializzazione doveva essere fatta uscire dalle prigioni attraverso l'uso sempre più esteso di un apparato sanzionatorio alternativo alla pena detentiva ed attraverso l'applicazione di sanzioni pecuniarie (a questo proposito non va dimentic ato che le amministrazioni sottolineavano gli indiscussi vantaggi economici che si potevano in questo modo ricavare). Le pene detentive di breve periodo non potevano che essere rifiutate: «non c'è nulla di più immorale ed assurdo - scriveva Liszt - che le condanne brevi per i novizi del crimine» (17). I criminali che si riteneva potessero essere rieducati dovevano essere trattati con la massima cura ed attenzione perché la tesi secondo cui la società è sempre in qualche modo colpevole del delitto era connessa alla volontà di restituire, comunque, al consorzio civile il grado più elevato di forza lavoro (18). La rieducazione del condannato, infatti, era interpretata come un buon investimento e non certamente come un capriccio paternalistico. L'unica ipotesi in cui il criminale doveva essere allontanato dalla società per un periodo indeterminato si aveva solamente quando ogni speranza di risocializzarlo fosse venuta meno. Questa tesi,

secondo la quale la criminalità deve considerarsi un problema sociale che può essere risolto con appropriati interventi, trovò in Prins questa formulazione:

«Se il delitto irrompesse fortuitamente come il fuoco fatuo nella palude, di notte, la giustizia non potrebbe che rispondervi in modo altrettanto fortuito. Ma le cose non stanno così. Il crimine tende a concentrarsi in uno spazio ben definito soggetto ad ampliarsi o a restringersi in funzione del grado di miseria o prosperità. Noi non brancoliamo quindi nelle tenebre, noi possiamo reagire alla criminalità con buone probabilità di successo» (19).

E' interessante osservare come gli stessi riformatori si sforzassero poi di mantenere in vita tutte quelle garanzie processuali che erano state introdotte nell'ordinamento giuridico alla fine del diciottesimo secolo, e nello stesso tempo si mostrassero strenui difensori del principio di tassatività quale si era venuto affermando nella precedente legislazione e dottrina. La scienza penale contemporanea ha accolto favorevolmente la proposta di separare il momento dell'accertamento della colpevolezza da quello della determinazione della sanzione penale, nel senso di mantenere la prima fase ancora di competenza di un giudice qualificato e di affidare invece la seconda ad un «medico sociale». Questa distinzione di funzioni è infatti la logica risultanza di un tentativo di soddisfare contemporaneamente tanto gli interessi della società quanto quelli del criminale (20). A dispetto dell'attaccamento di questi riformatori social-liberali alle tradizionali garanzie processual-penali è comunque possibile cogliere un rapporto diretto tra l'emergere della loro scuola e il declino del formalismo giuridico. Infatti, se il reato è, in primo luogo, un momento sintomatico per approfondire la conoscenza della personalità delinquenziale, il problema del reato commesso o, nel caso che il criminale sia già stato condannato, se questi, in una certa situazione, delinquerà nuovamente non può che portare alla questione politica più generale che è quella posta dalle tendenze antiformalistiche nel diritto penale.

Ha ragione Richard Schmidt, quindi, quando attacca l'asserzione di Radbruch, secondo cui il liberalismo considera la pena solamente dal punto di vista della difesa sociale, mentre una concezione di tipo rigidamente repressivo apparterrebbe a posizioni conservatrici. Schmidt mostra invece come la pura e semplice soppressione dei criminali professionali di origine proletaria, che costituirebbe l'aspetto più estremo dì un sistema penale incentrato sul principio della difesa sociale, sarebbe certo assai ben accolto in molti circoli di stampo conservatore (militaristi, agrari, capitalisti, borghesia rurale). Gli sviluppi più recenti hanno pienamente confermato la bontà di questa ipotesi. E' significativo infatti che le parti meno liberali della riforma penale, come quelle riguardanti la detenzione preventiva e tutti quegli strumenti diretti al fine di rendere innocui i prigionieri, siano state realizzate assai più ampiamente di altre, come ad esempio la riforma delle carceri (21).

2. Risultati e limiti della riforma carceraria.

Prima di analizzare le più recenti tendenze riteniamo opportuno esaminare gli sviluppi che ha conosciuto la pena carceraria quando la situazione economica era relativamente prospera, nel periodo, cioè, in cui l'indirizzo riformista raggiunse il suo apice. L'ultima posizione che avevamo visto emergere a proposito del carcere era quella di stallo in cui si era venuta a trovare la segregazione cellulare. La nuova politica criminale portata avanti dal movimento di riforma fu nel senso di limitare, per quanto possibile, il momento dell'internamento e ciò lo si realizzò attraverso un sempre più esteso impiego delle sanzioni pecuniarie - di cui ci occuperemo in seguito - nonché delle sanzioni alternative alla pena privativa della libertà e, in modo particolare, attraverso una politica finalizzata alla risoluzione di quelle contraddizioni sociali più direttamente responsabili del prodursi della criminalità.

Le tabelle che seguono mostrano le variazioni nella popolazione carceraria in Francia tra il 1884 e il 1932 e in Inghilterra tra il 1880 e il 1931.

TAB. 6. Diminuzione della popolazione carceraria: fine del diciannovesimo e inizio del ventesimo secolo.

A. Francia: Popolazione carceraria, 1884-1932 [qui omessa].

B. Inghilterra: Popolazione carceraria, 1880-1931.

Anno - Numero.

1880: 32.999

1890: 24.628

1900: 22.432

1905: 28.257

1910: 26.096

1911: 23.758

1912: 23.994

1913: 21.463

1914: 18.195

1915: 11.802

1916: 11.027

19l7: 11.930

1918: 11.303

1919: 12.732

1920: 15.518

1921: 15.756

1922: 15.520

1923: 14.788

1924: 14.132

1925: 13.580

1926: 14.537

1927: 14.446

1928: 13.726

1929: 13526

1930: 14.294

1931: 13.838

Fonte: Fox, "Modern English Prison", p.p. 218-219.

La tendenza a sostituire una diversa tipologia sanzionatoria alla pena carceraria fu accompagnata da una sensibile diminuzione sia della durata che della severità delle pene detentive; questo fenomeno appare chiaramente dalle seguenti tabelle prospettiche che indicano il tipo di distribuzione dei condannati in Germania dal 1882 al 1934 (si osservi come l'incremento delle sentenze a pena detentiva abbia inizio con la crisi degli anni trenta) (22).

TAB. 7. Distribuzione in percentuale delle condanne in Germania anni 1882 - 1934 [qui omessa]

La tendenza generale verso un atteggiamento penale indulgente è abbastanza evidente. La pena della detenzione in case di correzione e rimpiazzata dalle condanne detentive di medio termine e, in un secondo momento, sia dalle condanne brevi che da quelle pecuniarie. Questa tendenza generale è ancora più evidente ove esistono statistiche sull'uso delle pene non detentive. Gli studi di Rabl hanno chiaramente mostrato come questo fenomeno di generale mitezza e clemenza abbia trovato applicazione per quasi tutti i tipi di reato (23).

Lo stesso fenomeno, per quanto concerne la Francia, risulta chiaramente da quest'altra tabella [tab. 8 - qui omessa] che illustra i diversi modi di privazione della libertà dal 1832 al 1933: le pene più severe, "travaux forcés" e "réclusion", sono in costante diminuzione fin verso la fine del secolo, mentre la lunghezza media della pena carceraria mostra una tendenza a diminuire in favore delle pene c.d. brevi.

Con l'inizio del nuovo secolo questo processo si arresta, mentre la tendenza ad una prassi penale più indulgente si manifesta nell'uso più liberale dell'istituto della sospensione della pena per un periodo di prova, e nell'aumento delle pene pecuniarie (vedi tabella 9: Pene pecuniarie e sospensioni della pena emesse dal «Tribunal Correctionnel» in Francia [in percentuale sul totale delle sentenze] - qui omessa).

Questo fenomeno di clemenza generalizzata è ancora più accentuato in Belgio (vedi tabella 10 - qui omessa).

L'Italia, invece, fa eccezione a questo processo generale: infatti, tra il 1893 e il 1933 è possibile osservare un aumento costante delle pene più severe, nonché una notevole diminuzione delle condanne a pena detentiva di breve termine e un mutamento assai

trascurabile nel numero delle pene pecuniarie (24) (vedi tabelle 11 e 12- qui omesse).

L'andamento particolare della repressione penale in Italia dipende in parte anche dal fatto che il tasso di criminalità non mostra di diminuire come avviene invece negli altri paesi europei (25).

Con il miglioramento generale del livello di vita anche la situazione penitenziaria migliorò; la costruzione, ad esempio, di carceri fornite di celle individuali portò ad una nuova edilizia penitenziaria e all'abbattimento di quella giudicata ormai inidonea, eliminando così in parte l'eccessivo affollamento nonché le conseguenze igienico-morali connesse a questo fenomeno. Anche l'alimentazione dei detenuti fu in parte migliorata e maggior attenzione fu posta al problema della salute. Ed infine le catene e altri strumenti di costrizione fisica, in precedenza utilizzati per mantenere la disciplina nelle carceri, cominciarono ad essere usati sempre più raramente. La conseguenza diretta di questi cambiamenti nell'amministrazione carceraria è felicemente testimoniata dall'andamento delle statistiche sulla mortalità degli internati: in Inghilterra, ad esempio, gli indici di mortalità passarono da 1,08% del 1877 a 0,7% nel 1896 (26).

Ed è proprio in questa particolare atmosfera politico-sociale che si formò e maturò una nuova letteratura penitenziaristica. La sua ostinata insistenza nel trattare il crimine come una questione medico-psicologica, nel ribadire, cioè, la necessità sociale di «guarire», quando possibile, il delinquente o di «isolarlo» dal consorzio sociale, quando nessuna terapia poteva essere esperimentata con successo (27), trovò proseliti un po' ovunque. Così Hugo Haase, nell'esporre al Congresso del Partito socialdemocratico tedesco le linee programmatiche in tema di politica criminale, si pronunciò in termini favorevoli a che la prassi già in uso tra la borghesia di giustificare gli imputati di furto esibendo un certificato medico attestante uno stato patologico di cleptomania venisse sempre più estesa (28). Ancora, le "Reichsrechtliche Grundsütze über den Vollzug von Freiheitsstrafe", un accordo stipulato il 7 giugno 1923 tra i vari Stati tedeschi in tema di trattamento del criminale, sono da considerarsi forse l'esempio più notevole di progressismo nella politica giudiziaria.

I criminologi di questa nuova scuola riformatrice fecero proprio, comunque, il vecchio principio secondo cui il livello di vita all'interno delle carceri deve sempre essere inferiore a quello delle classi più povere nella società libera. Enrico Ferri, illustre rappresentante di un paese povero in cui le classi inferiori avevano in minima parte partecipato al generale miglioramento delle condizioni economiche europee, alla fine del diciannovesimo secolo si oppose energicamente al

«sovvertimento di ogni criterio di giustizia sociale, per cui le punizioni sono più comode e confortabili delle case riservate ai poveri onesti, i quali, finché rimangono onesti, possono anche morire di fame acuta o cronica, perché la società non assicura loro vitto e alloggio se non si fanno delinquenti» (29).

Il problema divenne meno drammatico alla fine del secolo, perché il progresso nelle condizioni materiali e un generale miglioramento nella vita delle classi più povere portò necessariamente anche ad un elevamento delle condizioni nelle carceri senza per questo far venir meno la linea di demarcazione tra il livello di vita all'interno e all'esterno del penitenziario; se lo sviluppo economico nella società si sposava perfettamente con le finalità che si proponevano questi riformatori, non si deve però sottovalutare che il loro insistere sull'opportunità ; di mantenere questa linea netta di demarcazione finì con l'imporre limiti molto angusti alle stesse possibilità di riforma o quantomeno finì per subordinare questa alle possibili crisi del mercato. D'altra parte, anche nei periodi di relativa prosperità, ampi strati sociali mancarono sempre delle risorse necessarie per vivere, specialmente nelle grosse concentrazioni urbane. Le statistiche criminali non rilevano l'indice di criminalità di queste classi marginali, anche se è possibile cogliere le dimensioni del fenomeno in termini diversi: ad esempio la voce «stranieri» normalmente registra un indice criminogeno più elevato e dal momento che si sa che sotto questa rubrica venivano a celarsi gli strati più poveri della società, si può avere una chiara dimostrazione di quanto una situazione socio-economica sfavorevole possa incidere sul fenomeno criminale (30).

Vi è poi un ulteriore rapporto tra le condizioni socioeconomiche generali e le effettive possibilità di un processo rieducativo nelle prigioni in quanto la presenza anche dei migliori intendimenti da parte del detenuto potrà realizzarsi solo nella prospettiva di un'esistenza materiale migliore. Non può esistere, infatti, alcun fondamento psicologico per un trattamento risocializzante fino a quando il prigioniero sarà cosciente che la società non si adopera minimamente per permettergli il soddisfacimento dei suoi

bisogni leciti; anche il più avanzato metodo educativo non potrà mai indurlo ad accettare di buona voglia la prospettiva di una vita da povero diavolo.

Il lavoro penitenziario rimane un problema di nodale importanza nonostante che questo sia venuto perdendo ogni significato economico nei paesi capitalistici ad alto sviluppo industriale. Ad esempio una Commissione inglese nel 1894 constatò come per la popolazione detenuta non esistesse prospettiva alcuna di uno sviluppo industriale (31). La verità è che le carceri più piccole erano ancora utilizzate per le condanne brevi, mentre il numero limitato di detenuti e un troppo rapido alternarsi dei carcerati presenti rendeva ogni ipotesi di un razionale processo produttivo praticamente impossibile (32). Questa stessa difficoltà non si presentava certo nei grossi stabilimenti penitenziari ma, d'altra parte, in questo caso necessitavano investimenti su larga scala se si voleva che la produzione carceraria potesse competere con quella del libero mercato; l'opposizione a questa eventualità fu così energica sia da parte del mondo degli affari sia da parte dei sindacati operai che il lavoro penitenziario si limitò alla produzione di quel solo fatturato richiesto dalla amministrazione carceraria o da altre amministrazioni dello Stato (33). Si aggiunga, inoltre, che il personale di custodia era ormai diventato pubblico dipendente e quindi era stipendiato e come tale non aveva più alcun interesse privato nei confronti del lavoro dei detenuti: questi problemi - così importanti nel diciassettesimo e diciottesimo secolo - avevano ormai il sapore dei ricordi del passato. Da parte sua lo Stato si accontentava, almeno da un punto di vista teorico, solo di una parziale copertura delle spese penitenziarie per cui il momento puramente terapeutico del lavoro non poté che prendere progressivamente il sopravvento. In ogni caso venne a crearsi un circolo vizioso: la maggior parte degli internati erano, infatti, operai più o meno specializzati che per la lunga inattività forzata regredivano dal punto di vista professionale; se si fosse voluto dare loro un qualche strumento per sopravvivere una volta dimessi si sarebbe dovuto istruirli professionalmente, ma questo accadde raramente innanzitutto perché ben pochi istituti carcerari fornivano una sufficiente divisione del lavoro. I carcerati vennero così sempre più spesso costretti a lavorare nell'agricoltura, soluzione questa particolarmente usata nei paesi a regime fascista come uno degli strumenti coattivi per aumentare, con la minima spesa, la produzione (34). Ma i lavori agricoli o altri lavori economicamente e tecnicamente arretrati non furono certo una risposta alle esigenze poste dal movimento di riforma, per la semplice ragione che in questo modo l'internato esce di prigione dequalificato come quando vi era entrato, senza alcuna educazione che sia in grado di fornirgli reali possibilità nell'affrontare il mondo competitivo della produzione. In sintesi, le spese necessarie, le difficoltà di trovare un mercato, l'opinione pubblica, tutto questo contribuì ad impedire l'introduzione di un p rogramma effettivo di istruzione professionale.

La retribuzione del lavoro carcerario fu avversata non diversamente di quanto lo era stata l'introduzione nelle carceri di un lavoro economicamente competitivo. Pagare il salario al carcerato avrebbe, infatti, significato considerare questo tipo di lavoro né più né meno di un qualsiasi lavoro libero. In Inghilterra la quantità di lavoro svolta dal carcerato venne utilizzata come parametro di valutazione per il «sistema penitenziario graduale», attraverso il quale si dava al detenuto la possibilità di abbreviare il periodo di pena. Ma un rapporto del 1929 del Commissario delle carceri affermò che questo sistema funzionava soltanto come antidoto alla pigrizia e alla cattiva condotta e concluse che bisognava comunque introdurre qualche forma di retribuzione se si voleva stimolare i carcerati a superare quell'impegno minimo richiesto per non incorrere in un giudizio negativo da parte dell'amministrazione e se si voleva, quindi, raggiungere un livello superiore di produttività. Si introdusse così una forma di retribuzione salariale (35). In Francia, invece, il detenuto venne a ricevere parte del salario il cui ammontare era preventivamente determinato dalla stessa sentenza di condanna, così che questi veniva a ricevere - non diversamente da quanto riceve tutt'ora - da un decimo alla metà della somma pattuita, il che è obbiettivamente ingiusto; si aggiunga, poi, che una parte soltanto di ciò che il detenuto realmente guadagna è a sua disposizione per gli eventuali acquisti supplementari, non diversamente, d'altronde, da quanto avviene in altri sistemi carcerari continentali; questa caratteristica è diventata, spesse volte, l'asse portante dell'intero sistema di approvvigionamento nelle carceri francesi.

La continuità della tradizione è chiara: da Lepeletier St. Fargeau, relatore, all'assemblea rivoluzionaria, sulla riforma penale, a Mosse, autore del più recente manuale ufficiale sulle carceri, ogni autorità in materia ha sempre accettato il principio secondo cui l'alimentazione del detenuto non deve mai essere troppo sostanziosa, vale a dire, che non si deve mai superare quel minimo ritenuto assolutamente necessario alla sopravvivenza. E' quindi facilmente comprensibile come il detenuto sia poi costretto a spendere parte del proprio salario per consumare ulteriori razioni alimentari al fine di reintegrare la propria forza lavoro (36). Sembra quindi corretto affermare che, se in generale le condizioni intollerabili delle prime carceri sono progressivamente venute sparendo così come è migliorata la situazione alimentare, ciononostante un solco profondo ancora separa il vitto dei prigionieri da quello delle classi più povere.

La natura stessa del sistema carcerario moderno non può che essere all'origine dell'insolubile problema sessuale dei detenuti, con la sola eccezione di quei pochi paesi, come il Messico e l'Unione Sovietica, dove ai carcerati e concesso avere contatti personali

con i visitatori. Ma un espediente di questo tipo non crea soltanto difficoltà di ordine tecnico, ma anche una palese offesa alla morale ufficiale e, soprattutto, un duro attacco all'istituzione matrimoniale in quanto i detenuti devono godere dello stesso trattamento indipendentemente dal fatto che siano o meno coniugati. Si aggiunga, infine, che l'astinenza forzata può essere anche considerata come una modalità della stessa esecuzione penitenziaria (37).

Le condizioni igieniche e più in generale il problema della salute del detenuto trovano un limite obiettivo nella stessa edilizia carceraria essendo in parte quella ereditata dal passato (38). D'altra parte il grado di miglioramento nell'assistenza agli infermi è un fenomeno di difficile valutazione: se non possono esserci dubbi circa i progressi tecnici che sono stati fatti nell'assistenza medico-carceraria, è certo anche che questi sono sempre stati limitati dalla circostanza che il medico non deve solo valutare le condizioni obiettive del paziente, ma anche gli eventuali effetti che la terapia può avere sulla restante popolazione carceraria e sulla stessa disciplina istituzionale (39). Esercizi ginnici sono stati, ad esempio, introdotti, adeguandosi con ciò alle moderne concezioni mediche, anche se si tende ancora a porre una netta distinzione tra le attività fisico-ginniche ritenute assolutamente necessarie per la . salute del carcerato e quelle che possono invece arrecargli semplicemente piacere e svago (40).

Sebbene i moderni criminologi siano ben lontani dal concordare sulla validità della segregazione cellulare (41), le amministrazioni penitenziarie hanno proceduto autonomamente, costruendo e ricostruendo gli edifici penitenziari sul modello cellulare a tal punto che oggigiorno la maggior parte delle prigioni seguono questo schema. Così se la questione dell'isolamento cellulare è cessata di essere, ormai da tempo, il tema principale di discussione e di polemica, la segregazione notturna è pressoché universalmente accompagnata dal lavoro in comune durante il giorno, per le necessità imposte dalla nuova produzione (42). Il sistema cellulare è stato poi rimpiazzato, per esigenze di ammodernamento, da «una certa progressione nei metodi di esecuzione» come Belym ha definito questo nuovo tipo di trattamento (43); questa «progressione» si fonda sul principio secondo cui

«la disciplina dovrebbe essere mantenuta da misure costruttive piuttosto che da metodi meramente repressivi, dall'incoraggiare, cioè, il detenuto a mantenere un determinato comportamento piuttosto che tenerlo, attraverso pene corporali, "in terrorem"» (44).

Questo scopo può essere indifferentemente raggiunto attraverso un metodo informale di favori e di privilegi per buona condotta (il c.d. «sistema graduale» o "stage-system"), o attraverso la riduzione dei termini di pena o infine attraverso la combinazione di questi istituti. Questo sistema, in un tipo o in un altro di variazione, può essere oggigiorno riscontrato un po' ovunque, tra questi il più elaborato è certamente quello inglese, dove gli internati ricevono quotidianamente giudizi di merito sulla condotta tenuta, giudizi sui quali si fonda poi la durata stessa della pena: una volta, infatti, che il carcerato abbia scontato tre quarti della condanna, può essere messo in libertà in ogni momento. Il «sistema graduale» serve poi per concedere al detenuto alcune comodità che sono già realtà acquisite nella vita quotidiana delle classi più povere. Abbiamo già sottolineato come in molti paesi il livello di sussistenza nelle carceri sia calcolato in modo che l'alimentazione supplementare possa essere ottenuta spendendo parte del salario, il quale, a sua volta, può sempre essere negato per ragioni disciplinari. La differenza fra il livello di vita delle classi subalterne e i beni di cui il detenuto può, nella migliore delle ipotesi, disporre in carcere, è più marcata di quella che è possibile cogliere tra il primo e l'ultimo stadio di sussistenza carceraria. Le difficoltà incontrate nell'introdurre alcune differenziazioni all'interno delle mura della prigione allo scopo di frenare la graduale elevazione del livello di vita del detenuto nei confronti del mondo esterno possono essere con facilità rilevate nella discussione al «Congrès pénal et penitentiare international» (Belgio) del 1935 sui criteri che bisogna introdurre per differenziare la misura di sicurezza dall'esecuzione di pena (45).

Il vantaggio principale del «sistema graduale» è che questo facilita il mantenimento della disciplina, mentre non realizza alcuna ipotesi realmente educativa poiché il comportamento richiesto al detenuto si concretezza nella semplice sottomissione alle forme esterne del potere disciplinare. Quando Macartney entrò per la prima volta nel penitenziario di Parkhurst il comandante delle guardie gli disse:

«Dieci anni sono lunghi da passare, ma ciò nonostante c'è anche chi li rende più lunghi. Dipende solo da te se le porte del carcere si apriranno fra sette anni e mezzo o solo alla fine della condanna. Sappi che da qui dentro vi sono solo due modi per uscire: con

le buone o con le cattive» (46).

E' quindi certo che la caratteristica principale del «sistema progressivo» è di inculcare un conformismo esasperato tra la popolazione carceraria (47).

Le competenze del direttore del carcere e del suo staff sono esse stesse determinate dalle finalità del «sistema graduale» (48); al vertice del complesso apparato burocratico penitenziario c'è il direttore la cui reale funzione è di trovare una qualche forma di equilibrio tra lo Stato, che esige la pronta e puntuale esecuzione dei suoi imperativi con la minor spesa e il massimo profitto possibili, il personale di custodia, che partecipa della natura di ogni struttura burocratico-amministrativa nello sforzo di vedere aumentati il proprio potere e la propria influenza, e infine la popolazione detenuta. In quasi tutti i paesi europei il personale di custodia viene ancora reclutato tra i sottufficiali in pensione dell'esercito e della marina, i quali pertanto adempiono a questa nuova funzione in un rapporto di pubblico impiego. Prima della grande guerra questo sistema di reclutamento trovò la propria giustificazione nell'attività ancora relativamente semplice che questi dovevano svolgere (49); nel periodo postbellico il pensiero penitenziarista riformatore si fa più raffinato e complesso (50), ma - considerando che la caratteristica principale del «sistema progressivo» rimane nonostante tutto incentrata sulle opportunità offerte al detenuto di avvantaggiarsi materialmente per volontaria sottomissione alla disciplina e non sull'introduzione di una metodologia pedagogica - i compiti meccanici richiesti alle guardie carcerarie, anche se aumentati, non comportano alcun mutamento nella loro formazione professionale e quindi, in ultima istanza, nella mentalità di tipo ancora militare. Anzi, nei paesi dove l'ideologia riformatrice è divenuta ufficiale e dominante sono proprio queste capacità militari che vengono richieste per selezionare il personale carcerario ed è per questo che la casta militare viene ad essere sempre più considerata: il conformismo è la prima virtù che deve regnare nell'esercito non diversamente che nel carcer e. E' abbastanza curioso osservare poi come un maggior carico di responsabilità, per quanto assolutamente non vero nella realtà, sia divenuto un ottimo pretesto per richiedere ed ottenere anche un aumento salariale.

Nell'esecuzione penitenziaria l'amministrazione ecclesiastica funge da appendice dell'apparato burocratico. In un primo periodo, ma anche ora in alcune carceri di dimensioni più ridotte, il compito principale del cappellano era ed è di dare assistenza agli ex-detenuti; in questo modo la gerarchia ecclesiastica si è trasformata in una specie di agenzia della amministrazione penale così influente che attraverso questa i detenuti possono ottenere alcuni privilegi. Questo compito è di regola adempiuto con uno zelo certamente maggiore di quanto se ne impieghi per cercare di predisporre il carcerato ad un atteggiamento più conciliante con la propria pena:

«L'identificazione del cappellano con l'amministrazione, tradizionale nemica del detenuto, - scrive Sellin - fa sì che l'assistenza spirituale sia in gran parte inefficace» (51).

Quanto più aumenta il potere dello Stato sulla sfera individuale tanto più diventa necessario che determinati organi controllino la corretta applicazione delle norme che regolano questo tipo di ingerenza; questa esigenza è poi particolarmente avvertita nell'amministrazione penitenziaria ove ogni aspetto della vita individuale del detenuto, e, fin nei minimi dettagli, sotto il più rigido controllo statuale. Nonostante ciò, anche il più elaborato e sofisticato sistema di reclami incontrerà sempre, nella sua effettiva applicazione, almeno due ostacoli. In primo luogo la legittimità di ogni provvedimento amministrativo deve essere sempre presunta, vale a dire che il detenuto deve obbedire per quanto palesemente ingiusto ed assurdo possa essere l'ordine; solo in un secondo momento egli può formalmente reclamare, ma nel far ciò si trova di fronte ad un nuovo ostacolo in quanto non esiste una normativa tassativa che contempli i suoi diritti e i suoi doveri. Infatti, sebbene il principio che anche i carcerati sono titolari di diritti soggettivi che possono essere tutelati sia stato ormai formalmente riconosciuto (52), nella pratica l'esecuzione penale è completamente disciplinata da disposizioni amministrative che possono sempre essere interpretate arbitrariamente e che sono nulla più che norme per il funzionamento interno dei corpi amministrativi, qualche cosa di simile, cioè, agli "standing orders" inglesi (53). «La libertà di reclamo», di cui parla Fox (54) non è quindi quasi mai un diritto contemplato da norme tassative. Prescindendo anche da questo limite che inerisce all'esercizio del diritto stesso, vi è poi un'ulteriore difficoltà, cioè che superi di molto la possibilità di successo. L'amministrazione, di regola, difenderà i suoi funzionari, così che il carcerato rischia di inimicarsi questi ultimi, di vedersi dar torto e anche di venir punito per aver sollevato infondati reclami (55). Il diritto di ricorrere

contro un provvedimento ritenuto ingiusto e illegale si riduce ad un controllo puramente indiretto nel caso che i funzionari non diano motivo di alcun reclamo: questo, infatti, può essere all'origine di spiacevoli indagini a dispetto della tendenza che hanno i superiori nel coprire le responsabilità di chi è a loro subordinato. Naturalmente questa osservazione è pertinente solo nell'ipotesi in cui le autorità preposte al controllo siano realmente interessate ad una corretta amministrazione degli stabilimenti penitenziari, il che può essere vero solo in alcuni casi e non in altri.

Abbiamo già parlato del condono come di un istituto finalizzato al mantenimento di una migliore disciplina; questo adempie però anche ad una funzione ulteriore, cioè quella di far sì che gli ex detenuti rispettino la legge. Una concezione razionale dell'ex carcerato come persona troppo debole per sopportare da sola l'impatto con una società altamente competitiva non può che portare alla conclusione che questi deve essere aiutato nel delicato momento del reinserimento nel consorzio sociale (56). Quel presidente di una fondazione tedesca di soccorso agli ex carcerati che affermò che chi usciva dal carcere avrebbe dovuto avere la precedenza nelle liste degli uffici di collocamento non faceva in effetti altro che trarre la logica conseguenza dell'accertato stato di maggior bisogno in cui l'ex detenuto viene a trovarsi (57). Ma questo trattamento preferenziale è poi nella realtà negato in diversi modi. Gli imprenditori, ad esempio, non amano assumere come dipendenti ex detenuti, sia per il rischio che temono in questo modo di correre, sia perché questi ultimi mancano tanto delle necessarie capacità tecniche quanto dell'abitudine ad un duro lavoro (58). Il trattamento preferenziale è solo un aspetto di un più vasto .problema, cioè del grado di compatibilità che può sussistere tra le esigenze di una società competitiva e la volontà ; di un reale reinserimento del carcerato nel processo produttivo. Questa questione è chiaramente posta da Bertrand quando scrive:

«Bisogna avere il coraggio di avanzare il più possibile per questa strada, senza per questo pregiudicare i cittadini onesti. Bisogna fare in modo di mettere l'ex detenuto in una situazione il più possibile normale di fronte all'offerta di lavoro, ma senza aiutare questi più dei suoi possibili concorrenti, perché altrimenti ciò significherebbe incoraggiare quest'ultimi a delinquere. Non è né giusto né consigliabile aiutare loro a detrimento di altri» (59).

L'osservazione di Bertrand sottolinea quindi come la possibilità di porre l'ex-carcerato in una posizione di reale eguaglianza necessiti di misure speciali che siano in grado di far superare a quest'ultimo le difficoltà oggettive di offrirsi come soggetto competitivo sul mercato del lavoro. Per poter vincere, ad esempio, la riluttanza generalizzata ad assumere ex carcerati lo Stato dovrebbe essere complice nell'occultare alla collettività il loro trascorso di detenuti, ma la società non può che energicamente opporsi a tutto ciò per comprensibili ragioni di sicurezza. A ben vedere l'unica alternativa possibile è che lo Stato medesimo procuri lavoro agli ex carcerati. Ma in questo caso si manifesta una contraddizione tra l'interesse alla rieducazione del condannato, da un lato, e l'interesse a mantenere una funzione deterrente alla pena carceraria non concedendo vantaggi particolari ai detenuti, dall'altro. Non meraviglia, quindi, che le numerose società di soccorso ai detenuti non abbiano mai raggiunto successi considerevoli nei loro programmi riabilitativi, e in particolare non siano mai riuscite ad eliminare quegli ostacoli che l'ex carcerato incontra in una società competitiva (60).

In questa analisi abbiamo cercato di cogliere i possibili limiti della riforma penitenziaria. In parte questi limiti sono connessi al sistema di controllo e in parte sono invece il risultato di esigenze di sicurezza proprie di una società che non ha ancora appreso che le più semplici garanzie non sono sempre le più giuste e appropriate. La burocratizzazione delle condizioni di vita e i limiti alla libertà personale sono ovunque condizioni inevitabili della pena carceraria, condizioni che non potranno mai venir meno per quanto ci si sforzi di ridurne gli effetti negativi. L'analisi qui condotta intorno al problema dei liberati dal carcere ha evidenziato una contraddizione interna che di fatto ha sempre arrestato ogni iniziativa riformatrice ad un livello più o meno elevato. Ed è anche vero che nessun programma riformatore è stato mai disposto ad abbandonare completamente il principio secondo cui il detenuto deve essere comunque ridotto ad uno stato di inferiorità se si vuole che la pena mantenga la sua efficacia deterrente. Come risultato di tutto ciò il termine progresso trova la sua più compiuta realizzazione in una netta differenziazione tra i vari gradi di sopravvivenza all'interno dell'istituzione penitenziaria. Ma al di là dell'insolubile antinomia tra esigenze di prevenzione generale e di rieducazione - riflesso questo di reali tendenze antagonistiche presenti nella società - vi è pure un'ulteriore contraddizione nel concett o stesso di rieducazione così come è inteso nella realtà contemporanea. Rieducazione significa infatti educazione ad un sistema di vita ordinata attraverso una regolare attività lavorativa e quindi questo concetto si fonda sul presupposto che il modello comportamentale appreso in carcere dia al detenuto l'effettiva possibilità di reinserirsi nella società civile dopo aver scontato la pena; ma la coscienza che hanno i detenuti di quanto sia fittizia questa possibilità è una delle ragioni

principali dei risultati fallimentari a cui sono andati incontro i programmi di risocializzazione, come le statistiche sul recidivismo dimostrano chiaramente. Questo fenomeno spiega anche perché le amministrazioni penitenziarie siano, senza indugio, tornate a patrocinare una concezione meramente intimidatrice della pena. Se quanto recentemente affermato da Dession è corretto, cioè che

«il criminale visto come soggetto del trattamento non differisce sensibilmente nei suoi bisogni di adattamento da chiunque altro bisognoso ed emarginato» (61),

un tentativo di curare semplicemente i sintomi del disadattamento senza andare alle radici del male non può che avere un'efficacia ridotta anche perché, limitandoci al solo sintomo, l'inconsistenza e la contraddittorietà dei metodi non possono che rappresentare difficoltà insormontabili alla realizzazione degli scopi.

3. La guerra mondiale.

Gli effetti della guerra mondiale sulla criminalità sono stati approfonditamente esaminati, in modo particolare nelle opere di Exner e Liepmann, per quanto riguarda la realtà tedesca ed austriaca (62). Le fluttuazioni negli indici dei reati mostrano una particolare sensibilità alle condizioni sociali del periodo: ad esempio le statistiche sui furti in Francia e in Germania rivelano un forte declino nel biennio 1914-15 seguito da un notevole innalzamento negli anni 1916-17; ma mentre nel 1918 gli indici indicavano un mutamento relativamente trascurabile in Francia, in Germania questi continuano marcatamente ad aumentare e tutto ciò per la ovvia connessione con il corso che stava prendendo la guerra (63). Le statistiche criminali rivelano anche importanti cambiamenti nelle proporzioni tra i vari reati: le trasgressioni fra le donne e i minori, ad esempio, tendono ad aumentare e mutamenti quantitativi si registrano anche fra i vari tipi di illecito penale. I cambiamenti che si determinarono non furono tanto il risultato di un differente atteggiamento della magistratura quanto l'effetto della promulgazione di leggi speciali che modificarono la politica penale e quella penitenziaria in armonia con le necessità di un paese in guerra. La tabella 13 mostra come la politica penale dei "tribunaux correctionnels" non si differenziasse da quella prebellica.

TAB. 13. Politica penale dei «Tribunaux Correctionnels» francesi (in percentuale)

1913: 9 proscioglimenti; 2 pene a più di un anno; 48 a meno di un anno; 41 pene pecuniarie.

1914: 9 proscioglimenti; 2 pene a più di un anno; 50 a meno di un anno; 39 pene pecuniarie.

1915: 12 proscioglimenti; 2 pene a più di un anno; 48 a meno di un anno; 38 pene pecuniarie.

1916: 12 proscioglimenti; 3 pene a più di un anno; 42 a meno di un anno; 43 pene pecuniarie.

1917: 13 proscioglimenti; 3 pene a più di un anno; 40 a meno di un anno; 44 pene pecuniarie.

1918: 11 proscioglimenti; 3 pene a più di un anno; 40 a meno di un anno; 46 pene pecuniarie.

1919: 12 proscioglimenti; 3 pene a più di un anno; 42 a meno di un anno; 43 pene pecuniarie.

Fonte: "Compte général", 1919, p. XIX.

Leggi speciali furono promulgate in ogni paese e gli interessi militari ebbero un'influenza determinante. Con l'inizio della guerra, le cause penali pendenti furono archiviate e le condanne a pena detentiva furono rimpiazzate da forme di reclutamento coatto; gli stessi condannati la cui sentenza specificava - come pena accessoria di particolare disonore - la perdita del diritto di servire la patria in armi riacquistarono anche questo diritto per poter essere spediti immediatamente al fronte. Anche nei confronti della popolazione civile, di quella parte cioè della popolazione che non era direttamente coinvolta dalla guerra, la politica criminale fu influenzata da analoghe preoccupazioni: l'universale carenza di forza lavoro comandò di impiegare il numero più elevato possibile di persone in attività produttive e lo stesso apparato giudiziario fu sollecitato a collaborare a questo piano. Il Ministro della Giustizia prussiano, ad esempio, nel 1916 e 1917 emanò alcuni decreti che invitavano le giurisdizioni penali a prendere in considerazione, nel momento del giudizio, il possibile impiego vantaggioso del condannato nei servizi ausiliari (64). In Francia le "graces" e le "libérations conditionelles" aumentarono tra il 1913 e il 1917 dal 4,6% al 9,6% sul totale annuo dei detenuti quale diretta conseguenza di una politica penale orientata a questi fini; la stessa popolazione carceraria diminuì sensibilmente da una presenza media giornaliera di 29.032 internati nel 1913 a 18.576 detenuti nel 1916, per aumentare successivamente nel 1918 sino a 22.054 unità (65). Le carceri stesse divennero importanti imprese governative dove la forza lavoro disponibile veniva sfruttata al massimo grado; i commissari dell'amministrazione penitenziaria inglese riferirono, per l'anno che si chiudeva al 31 marzo 1919, come

«la produzione per l'approvvigionamento bellico avesse impiegato tutti i detenuti e come risultato dovesse considerarsi soddisfacente se nonostante le difficoltà incontrate nell'approvvigionamento delle materie prime la consegna del fatturato si era avuta, in quasi tutti i casi, prima della scadenza del termine imposto dai diversi ministeri governativi» (66).

Un'ulteriore circostanza deve essere attentamente considerata per quanto attiene alla Germania: la fame, che fu sofferta certamente di più nelle carceri che tra la popolazione libera. Nel 1916 un detenuto inviò una curiosa lettera alla Corte richiedendo un nuovo processo e adducendo quale giustificazione il fatto che il giudice aveva ritenuto giusta ed equa la pena inflittagli prima della guerra, non certamente quella che egli attualmente stava scontando, in quanto questa era diventata sempre più dura a causa della scarsa alimentazione (67).

4. Le condizioni postbelliche.

Il continuo progresso terminò in Europa con la guerra mondiale. Il periodo postbellico, infatti, fu caratterizzato da una disoccupazione crescente, da un abbassamento del salario reale e da un processo accentuato di pauperizzazione dei ceti medi, anche se tutto questo si presentò con intensità diversa nei singoli paesi: questi effetti negativi infatti furono meno avvertiti nell'Europa occidentale e nei paesi scandinavi di quanto lo fossero nell'Europa orientale e centrale. Se si eccettuano i reati di truffa e quelli sessuali - che aumentarono - l'indice complessivo della criminalità diminuì nel primo gruppo di paesi o, al limite, rimase -agli stessi livelli prebellici fino alla crisi del 1929.

TAB. 14. L'andamento della criminalità nel periodo postbellico.

A. Inghilterra: Fatti di reato per cui si è proceduto penalmente (su 100 mila abitanti).

Anni - Numero.

1910-14: 175,1

1915-19: 171,5

1920-24: 154,3

1925-29: 162,9

1930-32: 169,8

Fonte: Informazioni tratte da "Criminal Statistics, England and Wales" ;.

B. Francia: Persone processate dalle «Cours d'Assises» e dai « Tribunaux Correctionnels» (per 100 mila abitanti).

Anno - Numero.

1913: 545

1920: 598

1923: 481

1926: 554

1929: 544

1932: 534

Fonte: O. Kirchheimer, in «Revue de science criminelle et droit pé nal comparé», I (1936), p. 365.

C. Svezia: Indice della criminalità per 100 mila abitanti.

Anni - Numero.

1911-15: 171,8

1916-20: 149,8

1921-25: 141,2

1926-29: 148,8

1930: 161,5

1931: 175,8

1932: 180,4

Fonte: Informazioni tratte da "Brottsligheten".

La situazione è invece completamente differente in paesi come la Polonia, l'Ungheria e la Bulgaria, dove le condizioni economiche delle classi inferiori furono particolarmente pesanti durante tutto il periodo postbellico. In Polonia il numero dei furti aumentò del 60% tra il 1923 e il 1931, mentre la popolazione ebbe un incremento solo del 15%; nello stesso arco di tempo le appropriazioni indebite ebbero un aumentò pari al 200%, le truffe al 170% e gli atti di aggressione alle persone al 180% (68). La popolazione in Ungheria aumentò del 10% tra il 1923 e il 1931, mentre il numero dei furti del 30%, le aggressioni del 160% e le truffe del 500% (69). Le statistiche per quanto concerne la Bulgaria sono, nel decennio 1920-1931, le seguenti: incremento demografico del 20%; aumento dei furti del 45%, delle truffe del 40% e delle contraffazioni del 270% (70). La situazione della Germania del primo dopoguerra fu relativamente simile a quella dei paesi ora esaminati e questo per effetto della guerra e dell'inflazione; dopo il 1923 si ebbe un momento di stabilizzazione economica che comportò una notevole diminuzione dei tassi di criminalità praticamente fino alla grande depressione.

TAB. 15. Germania: Reati contro la proprietà (per 100 mila abitanti).

Anno - Numero.

1911-13: 522

1920: 881

1921: 899

1922: 893

1923: 1220

1924: 901

1925: 571

1928: 493

1931: 542

1932: 596

Fonte: A. Amend. "Die Kriminalität Deutschlands 1919-1932", Leipzig, 1937, p. 62.

Le tendenze manifestatesi nel periodo prebellico verso una generale mitigazione dei metodi penitenziari e con l'introduzione del «sistema progressivo» continuarono ad essere presenti e ad operare nella politica penitenziaria postbellica. Ciò è di facile spiegazione se si considera che non c'era alcuna ragione che queste tendenze venissero meno in quei paesi in cui la situazione economica era relativamente soddisfacente; le statistiche sull'andamento della criminalità, che nel peggiore dei casi mostravano un indice costante, non destavano, infatti, alcuna preoccupazione. Anzi, in Inghilterra e in Belgio la tendenza verso una prassi penale più razionale ed umanitaria fu particolarmente accentuata, mentre in Francia questo orientamento si esercitò soltanto verso i reduci di guerra in quanto, per il resto, il sistema penale continuò ad essere ispirato e amministrato in modo burocratico e l'ormai assurdo istituto della deportazione e la scandalosa situazione dei riformatori continuarono ad essere tollerati (71).

Ad un primo approccio è difficile comprendere le ragioni per cui l'indirizzo riformatore avesse così successo in Germania, ove la situazione economica era ancora instabile e gli indici di criminalità erano continuati a lievitare anche dopo la fine della guerra. Probabilmente l'aver osservato come la criminalità aumentasse a dispetto di un'accentuata severità del sistema penale, può essere stato, a questo proposito, una lezione istruttiva; l'aver colto, cioè, la stretta connessione tra condizioni socio-economiche e andamento della criminalità non è da escludere che sia servito a coloro che si occuparono del problema per comprendere quanto fosse inutile combattere il crimine rendendo più severo l'apparato sanzionatorio. Una prima traduzione operativa di questa raggiunta consapevolezza e ravvisabile nella nuova legislazione in tema di sanzioni pecuniarie e sospensioni della pena con prova (72), che chiaramente erano finalizzate a ridurre al minimo la popolazione detenuta. Volendo anche ignorare la considerazione di natura pratica secondo cui la rieducazione del condannato è sempre una forma di investimento per lo Stato, la tesi della responsabilità che la società ha nei confronti della criminalità nonché la fiducia nelle possibilità di un progresso umano e nel dovere dell'intera collettività di attivarsi a questo scopo erano tutte istanze che si armonizzavano con i programmi dei principali partiti politici nella Repubblica di Weimar. Come abbiamo già sottolineato le "Reichsrechtliche Grundsätze öber den Vollzug von Freibeitsstrafer" del 7 giugno 1923 pose il problema della rieducazione quale fulcro centrale, almeno da un punto di vista teorico, dell'intero sistema penale. Questa tendenza progressista fu ulteriormente accentuata attraverso una drastica riduzione della popolazione detenuta e un notevolissimo incremento dei fondi disponibili per l'azione di reinserimento sociale dei carcerati. La tabella 16 mostra l'aumento della quota di capitale pro capite per ogni prigioniero e la diminuzione della stessa popolazione detenuta dopo la crisi inflazionistica.

TAB. 16. Popolazione carceraria e costi dell'amministrazione penitenziaria in Prussia.

[Indice medio della popolazione carceraria: C - Bilancio preventivo il mantenimento dei detenuti (in marchi): B - Pro capite (in marchi): P]

1924: C 60.000 - B 10,800.000 - P 180

1925: C 70.000 - B 14.700.000 - P 210

1926: C 60.000 - B 12.600.000 - P 210

1927: C 48.000 - B 11.040.000 - P 230

1928: C 36.000 - B 9.180.000 - P 255

Fonte: Wackermann, in Strafvollzug in Preussen, p. 43.

In generale gli sviluppi postbellici della politica criminale si orientarono verso le stesse prospettive che avevano ispirato la politica del controllo sociale alla fine del diciannovesimo secolo. Le tesi riformiste furono, infatti, accettate ovunque anche se nella realtà le condizioni penitenziarie dei paesi economicamente meno sviluppati continuarono ad essere precarie. Le statistiche ufficiali polacche, per esempio, sottolineano come nel 1923 le carceri fossero occupate all'89,6% della loro capacità massima, al 100% nel 1931 e al 142 % negli anni 1934-36 (73). Stabilimenti penitenziari sovraffollati, pessime condizioni di vita tra i detenuti, e l'assoluta inefficienza dell'apparato amministrativo caratterizzano la situazione penitenziaria di questi paesi. Nessun tentativo è stato fatto nel senso di spiegare come questa arretratezza altro non sia che la conseguenza inevitabile di una certa ideologia punitiva; al contrario ci si è sforzati di dimostrare come anche in questi paesi le dottrine riformatrici dell'Europa occidentale siano state pienamente accettate (74).

Capitolo decimo.

LA PENA PECUNIARIA NELLA RECENTE PRATICA PENALE.

Nei sistemi penali europei della metà del diciannovesimo secolo vi furono importanti cambiamenti, in parte dipesi - come abbiamo visto - dalla scomparsa della deportazione come pena tipica. Sappiamo come questa sia continuata in Francia fino al 1937 quale mezzo per eliminare i criminali più pericolosi, ma il numero relativamente esiguo dei sottoposti a questa pena mostra anche l'importanza trascurabile dell'istituto. La pena del carcere rimase quindi la colonna portante dell'intero sistema repressivo anche se venne col tempo a subire una concorrenza incalzante da parte delle pene pecuniarie che, anche oggigiorno, costituiscono una reale alternativa alla privazione della libertà, almeno se guardiamo alla frequenza con cui vengono comminate.

Le tabelle statistiche che abbiamo presentato nel capitolo precedente danno una chiara visione dell'aumento della pena pecuniaria; le tabelle che seguono, invece, mostrano come questo fenomeno non debba considerarsi tanto un effetto di nuove tipologie normative, come la violazione delle norme in tema di circolazione stradale, quanto la conseguenza di una più generale politica criminale volta a sostituire alla pena detentiva quella pecuniaria (1).

Abbiamo avuto già modo di vedere come la dottrina illuministica della retribuzione avesse attribuito alla pena pecuniaria la funzione di sanzione penale destinata alla classe dominante; lo stesso Beccaria non poté che approvarla da un punto di vista teorico anche se dubitò che questa fosse mai applicabile a tutti, in considerazione della povertà che dominava in larghi strati della popolazione (2). E questa fu la vera ragione che rese praticamente impossibile un uso allargato delle pene pecuniarie durante il mercantilismo (3). Bentham patrocinò un'applicazione sempre più estesa di questa pena attraverso una serie di argomentazioni che verranno poi riprese nella metà del diciannovesimo secolo, sia pure in forme e modi diversi; egli affermò, infatti, come la pena pecuniaria avesse la virtù della perfetta economicità in quanto, oltre ad evitare ogni sofferenza superflua all'autore del reato, soddisfaceva anche la vittima e infine permetteva la più perfetta applicazione pratica del principio della proporzione tra delitto e pena (4). All'obiezione secondo cui questo tipo di sanzione è in grado di funzionare solo in un regime plutocratico, Montesquieu aveva replicato come la pena pecuniaria dovesse essere proporzionata alle capacità economiche del condannato (5), ma ciò nonostante la miseria delle classi sociali inferiori rimase sempre, fino alla metà del secolo diciannovesimo, un ostacolo insuperabile all'introduzione estensiva di questa sanzione. Il nodo teorico era infatti quello di determinare un rapporto che potesse rendere tra loro omogenee la privazione del denaro per classi superiori e la privazione del tempo per quelle inferiori: quanto tempo di libertà sottratto coattivamente a queste ultime poteva ritenersi equivalente a una determinata somma di danaro? Il legislatore prese coscienza di questo problema non prima della fine del diciottesimo secolo. Nell'"Allgemeines Landrecht"

cogliamo un primo tentativo di determinare una precisa equazione tra queste due entità (6) ; e infatti gli sviluppi legislativi che seguirono saranno più condizionati e influenzati da questa prima soluzione presente nel " Landrecht" che dalle scelte del legislatore francese, cioè dal "Code pénal" rivoluzionario del 25 settembre e del 6 ottobre 1791 e dal "Code rural" del 28 settembre 1791, che, ipotizzando un criterio fittizio di eguaglianza, finirono per determinare un rigido sistema di pene pecuniarie, calcolate sul valore medio di una giornata lavorativa, da applicare meccanicamente (7). Lo stesso "Code pénal" del 1810 perpetuò questo criterio anche se un'aumentata seve rità sanzionatoria comportò una riduzione quantitativa nell'applicazione delle pene pecuniarie.

In linea di massima, comunque, nella prima metà del diciannovesimo secolo l'uso delle pene pecuniarie fu di limitate proporzioni anche perché la necessità eventuale di convertire queste in pena detentiva avrebbe ulteriormente complicato il meccanismo processuale; come giustificazione teorica si obiettò che l'uso diffuso della sanzione pecuniaria avrebbe avuto un effetto negativo dal punto di vista economico in quanto si veniva a interferire sulla libera circolazione monetaria, riducendo così la ricchezza della nazione (8). Fu soltanto nella seconda metà del secolo, con la diminuzione degli indici di disoccupazione e l'elevazione del livello di vita, che la storia della pena pecuniaria subì un cambiamento radicale. Infatti, molte delle iniziali difficoltà si attenuarono e l'enfasi crescente che veniva a porsi sul benessere materiale indubbiamente costituì una circostanza favorevole per sostituire le pene detentive di breve periodo con sanzioni di natura pecuniaria. Se il denaro diventa misura di tutte le cose è ragionevole pensare che lo Stato possa premiare e punire, dando e togliendo ricchezza: Bonneville, un "procureur" francese della metà del secolo, affermerà, infatti, che la virtù e la ricchezza, il vizio e la povertà debbono considerarsi concetti tra loro antitetici, ma speculari, così che se alla virtù deve seguire la ricchezza, al vizio e alla criminalità deve seguire l'impoverimento (9).

La difesa della validità e della superiorità etica della pena pecuniaria furono sorrette da considerazioni economiche.

«Una società - scrisse Ihering - che sacrifica la vita e il tempo lavorativo dei suoi membri attraverso la pena senza che ciò sia altrimenti ovviabile, agisce contro il suo stesso interesse non diversamente da un padrone che maltratta il suo animale» (10).

La pena pecuniaria non costa nulla allo Stato pur realizzando la massima efficacia penale: il sistema economico non è privato della sua forza-lavoro, la famiglia del condannato non deve essere mantenuta dalla pubblica beneficenza e la società, rappresentata dallo Stato, è pienamente risarcita per il danno commesso dal reato invece di essere costretta a sostenere gli alti costi di un'esecuzione penitenziaria (11).

L'introduzione delle pene pecuniarie comportò alcune difficoltà nel processo di razionalizzazione del diritto penale. Il problema principale consisteva nella difficoltà di determinare l'ammontare di una pena pecuniaria che potesse, nel contempo, essere proporzionata alle condizioni economiche del reo e al danno provocato dall'atto criminoso; la pena, infatti, se non poteva eccedere la capacità economica del condannato doveva essere però comunque superiore ai benefici che a questi erano derivati dalla commissione del reato. Nel diciannovesimo secolo una soluzione che non pregiudicasse seriamente l'uno o l'altro di questi requisiti non fu trovata, con il risultato che le prigioni continuarono ad essere piene di condannati che non erano stati in grado di fare economicamente fronte alla sanzione inflitta. Nel 1913 ben il 49,6% degli uomini e il 68,2% delle donne internate nelle carceri inglesi si trovavano in prigione per non aver potuto pagare la somma di denaro a cui erano stati originariamente condannati (12). E' certo che da un punto di vista formale questa gente doveva considerarsi detenuta per debiti e non in esecuzione di pena, in quanto era stata privata della libertà per non aver adempiuto un'obbligazione pecuniaria e perché lo Stato la tratteneva in carcere fino a quando non avesse risolto il debito contratto (13). La realtà delle cose comunque non mutava, in quanto era sostanzialmente irrilevante sapere che le carceri erano piene di condannati a pena pecuniaria e che quindi questi non dovevano considerarsi di per sé meritevoli di una sanzione così grave.

Se la tesi della conversione della pena pecuniaria viene portata alla sua estrema ma logica conclusione - come avvenne in Francia con il "contrainte de corps" che privava il condannato della libertà per un tempo indeterminato fino a quando non avesse pagato - si finisce per sollevare altrettanto interessanti quanto insolubili problemi (14). Ad esempio, chi si oppose all'istituto del "contrainte de corps" non poteva che ripetutamente sottolineare come coloro che venivano a trovarsi nell'impossibilità oggettiva di adempiere subissero la stessa sorte di coloro che invece si rifiutavano dolosamente di pagare (15); per questa ragione il sistema non poteva che presumere che chi veniva condannato ad una pena pecuniaria fosse in grado di adempiere in quanto solo in questo

modo era possibile trovare un fondamento di giustificazione sulla base del quale comminare una sanzione detentiva per l'inadempiente. Una prova di come il legislatore francese fosse consapevole della necessità assoluta di introdurre nell'ordinamento questa presunzione legale è data dalla discussione preliminare all'approvazione della legge 22 giugno 1867 che veniva a determinare il limite massimo di due anni alla detenzione per " contrainte de corps": infatti la proposta, per altro logica, di non applicare detto istituto nei confronti di chi fosse riuscito a dimostrare l'impossibilità oggettiva di far fronte alla pena pecuniaria inflittagli fu duramente respinta, argomentandosi che in questo modo il povero avrebbe praticamente goduto di una immunità penale; ed infatti, al fine di ovviare a questo deprecabile risultato, fu raggiunto un compromesso secondo il quale chi riusciva a dimostrare l'impossibilità oggettiva di adempiere doveva essere internato per un periodo massimo di un anno (16). Oggigiorno la finzione legale per cui il "contrainte de corps" deve essere considerato un espediente per costringere al pagamento della pena pecuniaria è stata, di fatto, abbandonata; una legge del 30 dicembre 1929 ha fissato il limite massimo a sei mesi e ha previsto un sistema per graduare il periodo di carcerazione in funzione dell'ammontare della pena pecuniaria inflitta.

Un testo normativo svedese del 1937 indica parametri precisi per poter moderare - secondo il prevalere di considerazioni di ordine sociale - il meccanismo automatico della conversione della pena pecuniaria in pena detentiva; questa legge progressista impone, infatti, che il caso in oggetto venga sottoposto a giudizio d'appello prima della irrogazione della pena detentiva e che in questa sede si offra al condannato la possibilità di dimostrare le ragioni oggettive del suo inadempimento affinché la pena detentiva gli venga rimessa; si prevede, invece, di dare immediata esecuzione a questa nel caso che il condannato si sia mostrato inadempiente per negligenza ovvero si ritenga opportuno assoggettarlo comunque a un trattamento rieducativo. Per timore poi che qualche perplessità potesse sorgere intorno alla "ratio" della legge, il commentatore ufficiale di questa ebbe a chiarire che

«l'applicazione dell'istituto della conversione trova la sua ragione nel pericolo di insicurezza che può sorgere se la pena pecuniaria inflitta nei confronti di persone indigenti non si trasformi in pena carceraria persino nel caso di recidiva» (17).

Si può quindi vedere come la legislazione ora esaminata e la pratica giurisprudenziale siano in grado di risolvere positivamente solo parte delle ingiustizie inerenti all'applicazione delle pene pecuniarie nei confronti delle classi sociali meno abbienti, ma non possono certamente risolvere il problema nel suo complesso.

Al fine di evitare un eccessivo affollamento nelle prigioni di condannati insolventi, recentemente è stato introdotto il criterio del pagamento rateale e indubbiamente questo sistema ha raggiunto lo scopo desiderato di far ovviare ad un numero elevato di persone l'esperienza carceraria. Così, se nel 1935 ben 10542 persone erano state internate in Inghilterra per non aver voluto o potuto adempiere alla pena pecuniaria, già nel 1936 - per effetto del "Money Payments (Justices Procedure) Act" (25, 26 Geo. 5, C. 46) - il numero si era ridotto a circa 7400 (18). Il sistema del pagamento rateale divenne egualmente comune in Germania dopo che le leggi 26 ottobre 1923 e 6 febbraio 1924 avevano previsto l'applicazione generalizzata della pena pecuniaria per le sentenze di condanna a pena carceraria inferiore ai tre mesi. Ma l'applicazione di un sistema penale così indulgente è fortemente condizionata dalla situazione generale del mercato; infatti gli sforzi di ridurre al minimo i casi di detenzione per mancato adempimento attraverso l'istituto del pagamento rateale e quindi la possibilità di applicare il sistema della pena pecuniaria anche ai soggetti poveri, possono avere successo solo quando gli strati sociali interessati hanno comunque un reddito, per quanto non elevato. In Germania, tra il 1925 e il 1931, questo fenomeno è chiaramente dimostrato dalla correlazione esistente tra il numero totale dei condannati e la percentuale dei detenuti per non aver adempiuto alla pena pecuniaria.

Dal 1926 al 1928 - arco di tempo in cui si registrò l'apice dello sviluppo economico - la percentuale delle pene pecuniarie inflitte e di quelle adempiute aumentò, mentre gli indici di incarcerazione per inadempimento diminuirono. Il processo inverso incomincia, invece, nel 1929, con l'avvento della crisi economica, e continuerà praticamente per tutti gli anni della recessione. Possiamo così individuare un rapporto inverso tra indice di carcerazione per mancato adempimento e indice di pene pecuniarie pagate: queste ultime tendono infatti a diminuire nei periodi di grave disoccupazione per le ridotte possibilità economiche mentre gli indici di inadempimento tendono automaticamente ad elevarsi (19).

I limiti entro i quali questo sistema della sanzione pecuniaria può svilupparsi e i tipi di reato ai quali può applicarsi non sono quindi solo problemi legislativi o di prassi giudiziaria di ogni singolo paese, ma sono anche realtà fortemente condizionate dalla situazione socio-economica generale e da quella delle diverse classi sociali.

La tabella 19 [qui omessa] riproduce le più recenti statistiche in tema di pene pecuniarie in vari paesi. Nonostante le molte lacune contenute in questo prospetto e sebbene le categorie giuridiche non siano sempre tra loro omogenee e quindi comparabili, una cosa, comunque, emerge con chiarezza: tanto più povero è un paese tanto meno frequente è l'applicazione delle pene pecuniarie per i reati più comuni. Le statistiche di paesi come l'Italia, la Polonia e la Bulgaria sono a questo proposito inequivoche: la circostanza poi che le statistiche per la Germania, relative al 1933, differiscano enormemente da quelle dei paesi sopra citati non fa che avvalorare la tesi secondo cui la frequenza delle pene pecuniarie non dipende tanto dalle teorie o dalla consuetudine legislativa e giudiziaria quanto dal prevalere o meno di determinate condizioni socio-economiche. Infatti ove ampi strati della popolazione vivono ancora al di fuori della sfera delle relazioni capitalistiche, e quindi ove non comandano il denaro e le merci, la pena pecuniaria tende a diventare una sanzione penale applicabile solo a certi reati delle classi medie e superiori, non diversamente da quanto già avveniva nel medioevo.

Il sistema delle pene pecuniarie (in modo particolare dopo che la prassi del pagamento rateale è divenuta comune) contribuì a svuotare le carceri e a ridurre i costi e il lavoro dell'amministrazione penitenziaria che sarebbero altrimenti aumentati notevolmente con l'espandersi del settore degli illeciti amministrativi all'interno del sistema penale. In questo modo l'uso delle pene pecuniarie servì anche a razionalizzare la stessa amministrazione della giustizia; questo processo di razionalizzazione giocò un ruolo fondamentale nei confronti di due tipi di illecito:

1. "Particolari ipotesi delittuose per le quali lo Stato non ritiene opportuno interessarsi del soggetto che ha infranto la legge". Le violazioni delle norme di polizia tendono ad aumentare con il crescere della complessità del vivere sociale. Il vero ed esclusivo interesse dello Stato è, in queste ipotesi, di indurre all'obbedienza attraverso un ampio uso delle sanzioni pecuniarie; se il vantaggio o l'interesse che si può ricavare nel violare questo tipo di norme sia o meno eliminato dipende unicamente dall'efficienza con cui le autorità preposte riescono ad imporre l'osservanza delle norme stesse e a reprimere le trasgressioni. Se questo tipo di repressione dovesse venire meno si assisterebbe ad un aumento di massa delle violazioni poiché la disobbedienza a questi precetti penali meramente tecnici non è socialmente avvertita come azione antidoverosa.

2. "Norme a tutela del lavoro che vengono violate dagli imprenditori" . Nella pratica giurisprudenziale europea questi illeciti penali vengono trattati alla stregua delle violazioni delle norme di polizia. Le statistiche di ogni paese mostrano come questi reati vengano normalmente repressi attraverso un apparato sanzionatorio di tipo pecuniario. In Inghilterra, ad esempio, il 97% di tutti i condannati per violazione delle norme sul lavoro è stato punito nel 1928 con pena pecuniaria, nel 1934 il 95%, mentre non risulta che alcuno sia mai stato incarcerato per un periodo superiore ai tre mesi (20). In Germania, nel 1933, delle 6.461 condanne penali per violazione dei limiti legali sull'orario di lavoro, due sole furono a pena detentiva inferiore ai tre mesi, mentre le restanti a sola pena pecuniaria; dei 378 recidivi per lo stesso reato, uno solo fu condannato alla pena del carcere, e l'altro a quella sanzione penale di tipo detentivo chiamata "Haft" (21).

Questa diffusa equiparazione tra le violazioni della normativa a tutela del lavoro e gli illeciti di natura amministrativa è motivo di gravi considerazioni in quanto la violazione delle norme sul lavoro, molto più dei delitti contro la proprietà, permette di ricavare un profitto notevole. Siccome la prassi è di punire queste infrazioni con leggere pene pecuniarie senza tener minimamente conto dell'utile che l'imprenditore ha potuto trarre dalla violazione delle norme in oggetto, l'efficacia stessa della legge a protezione del lavoro è fortemente pregiudicata in quanto, in questa ipotesi, viene disattesa la regola secondo cui la pena deve essere comunque tale da annullare il profitto dell'azione criminosa. Il vantaggio risulta, quindi, superiore al rischio o, come ebbe ad affermare un ispettore del lavoro citato da Marx:

«Il profitto straordinario, ottenibile attraverso sovraccarico di lavoro oltre il tempo legale, sembra essere per molti fabbricanti una tentazione troppo grossa perché le si possa resistere. Essi speculano sulla probabilità di non essere scoperti e calcolano che, anche nel caso che siano scoperti, la esiguità delle pene pecuniarie e delle spese di giudizio garantiscono loro pur sempre un bilancio

attivo» (22).

L'inefficacia di una simile pratica giudiziaria risulta evidente dalle statistiche francesi. Il recidivismo è, innanzitutto, sorprendentemente elevato: il "Tribunal de police", dove vengono in primo grado giudicate le infrazioni alla legislazione sul lavoro, condannò 2307 contravventori nel 1922 e 3341 nel 1932, mentre il "Tribunal correctionnel", la corte, cioè, che giudica i casi di recidivismo infrannuali e altri limitati casi speciali, nel 1922 pronunciò 296 sentenze di condanna e 2652 nel 1932, tutte a pena pecuniaria (23).

Se, tutto sommato, si può ragionevolmente ritenere che lo Stato abbia un certo interesse nell'assicurare un comportamento conforme alle leggi sul lavoro, è certo, invece, che per altri tipi di reato, come l'accattonaggio e la prostituzione - che in alcuni paesi vengono puniti con sanzioni pecuniarie - lo Stato non ha alcun interesse a porre fine a questa situazione di illegalità; tutto ciò che si cerca di ottenere è una forma di controllo per garantire il rispetto di certe regole formali nell'attività dei soggetti. L'ottantanove per cento di tutte le prostitute condannate in Inghilterra nel 1928 e nel 1934 lo furono a pena pecuniaria, e di tutti i condannati per violazione delle norme contro l'accattonaggio il 67% nel 1928 e il 60% nel 1936 pagarono un'ammenda (24). Questo tipo di sanzione non persegue certo il fine di risocializzare i trasgressori o di costringerli a cambiare condotta; se si perseguissero questi scopi sarebbe quantomeno assurdo obbligare ad adempiere patrimonialmente proprio coloro che vengono rimproverati per il modo in cui si guadagnano da vivere quando è certo che il denaro con cui il condannato pagherà non può che provenire da quell'attività illecita che si afferma di voler reprimere (25). L'unica possibile conclusione, quindi, è che lo Stato condanna questi soggetti ad una pena pecuniaria perché, pur contrario in teoria a certe attività, non lo è così fortemente da voler realmente porre fine a queste: lo Stato, in altre parole, si accontenta della pena pecuniaria perché non è affatto interessato ai problemi delle classi sociali coinvolte e tanto meno alla loro rieducazione e soprattutto perché la pena detentiva risulta sempre più una scelta antieconomica per fronteggiare le difficoltà amministrative e finanziarie.

Una profonda commercializzazione della giustizia penale viene così sviluppandosi con il progredire delle pene pecuniarie; la tendenza che era emersa alla fine del diciottesimo secolo di considerare l'amministrazione della giustizia penale una voce passiva del bilancio dello Stato, se non è completamente arrestata da questo processo di commercializzazione, è però alquanto indebolita (26). Questo processo ha raggiunto il suo apice, come abbiamo avuto modo di vedere, nel settore degli illeciti di polizia: in questo caso la pena pecuniaria assomiglia alla licenza, con la differenza che questa ultima deve essere pagata prima di ricevere l'autorizzazione amministrativa, mentre la pena pecuniaria è pagata dopo aver commesso il fatto e se questo verrà scoperto. E non diversamente ciò avviene anche per quelle violazioni della legislazione sul lavoro da parte degli imprenditori che sono sempre state represse come fossero illeciti amministrativi.

Diversamente dalla pena carceraria, quella pecuniaria non determina nel condannato l'effetto negativo di sconvolgerne l'intera esistenza; mantiene, invece, un profondo carattere classista - a dispetto di tutti gli sforzi per dimostrare il contrario - perché la sua afflittività diverge grandemente tra le differenti classi sociali. Possiamo anche dire che la natura stessa della sanzione penale sia virtualmente assente nell'ipotesi di condannati di agiate condizioni economiche, i quali possono pagare senza alcuna difficoltà, o nel caso di soggetti che riescono in qualche modo ad ovviare al pagamento, specialmente nelle ipotesi di violazione di norme a tutela del lavoro e di norme di polizia, nei cui confronti non si ha alcuna conseguenza stigmatizzante. Se si considera infatti che l'effetto principale della pena nei reati più gravi consiste appunto nel fenomeno di stigmatizzazione sociale e nella registrazione del fatto da parte degli organi di polizia si può ben capire come per la stragrande maggioranza dei casi questa forma razionalizzata di giustizia penale che è la pena pecuniaria non comporti alcuna conseguenza negativa, dal momento che questo tipo di sanzione provoca solamente alcune restrizioni e privazioni economiche al condannato e alla sua famiglia (27). Solo nel caso che il condannato non abbia proprietà ma viva di un modesto salario la pena pecuniaria mantiene il suo originario carattere di sanzione penale soprattutto se egli non riesce in alcun modo a farvi fronte. La situazione è poi peggiore nelle frequenti ipotesi in cui il reato stesso è in parte o in tutto la conseguenza di uno stato sociale di indigenza. L'impossibilità di una politica razionale delle pene pecuniarie nei confronti di questi ultimi soggetti, è già stata esaminata; abbiamo infatti trattato un aspetto del problema, cioè la conversione della pena pecuniaria in pena detentiva. Un'altra possibilità, tra l'altro prevista in alcuni codici, è di eliminare la minaccia del carcere come conseguenza del mancato adempimento e di costringere invece il condannato a pagare il debito con il lavoro (28). In verità questa soluzione è stata assai raramente messa in pratica e questo per ovvi motivi. Per infliggere pene pecuniarie a chi è povero non è necessario che lo Stato si interessi alla persona del condannato e alla sua situazione sociale, come invece deve pur fare, anche se in maniera limitata, nei confronti del detenuto e della sua famiglia; al contrario, se lo Stato deve ricevere prestazioni lavorative dal condannato sarà costretto a corrispondergli un salario che per quanto

minimo dovrà essere sufficiente per mantenere lui e la sua famiglia e in questo modo creare le condizioni indispensabili perché il debito possa essere pagato. L'amministrazione penale non è in grado di adempiere a funzioni positive di questo tipo né ci si può aspettare che cambi in tal senso per il prevalere di queste teorie. Possiamo quindi concludere che l'applicazione delle pene pecuniarie trova i suoi limiti naturali nelle condizioni materiali degli strati inferiori della popolazione.

Capitolo undicesimo.

NUOVE TENDENZE NELLA POLITICA PENALE DURANTE IL FASCISMO.

La moderna teoria riformatrice - come abbiamo veduto - non ha mai negato il principio secondo cui la repressione rimane ancora un mezzo adeguato per combattere la criminalità. La conclusione generale che si ricava dalla pubblicazione del Ministero degli Interni inglese sulle statistiche criminali per l'anno 1928 (edita nel 1930) e a questo proposito sintomatica:

«Sebbene sia azzardato trarre una conclusione sintetica, questa forse potrebbe essere che gli sforzi della società di trattare i criminali con indulgenza attraverso varie leggi e pratiche che sono state esperimentate dalla passata generazione possono aver successo anche con l'"attuale generazione", perché tra questa i reati gravi, come quelli di lieve entità, sono in genere diminuiti, ma se gli stessi metodi risultino idonei o continueranno a risultare tali anche per le "nuove generazioni" questo è un altro problema» (1).

E' quindi facile comprendere come considerazioni di questo tipo abbiano poi acquistato un peso sempre più rilevante con l'avvento della crisi e il conseguente aumento degli indici di criminalità.

Gli effetti dell'aumento della criminalità sulla politica penale sono più marcati in Germania, paese nel quale la crisi fu più severa e la riduzione del livello salariale e gli indici di disoccupazione determinarono un declino più violento nel livello di vita delle classi inferiori. Durante la crisi, per la prima volta dopo molti anni, le carceri tedesche tornarono a riempirsi al limite delle loro capacità e in questo modo l'amministrazione penitenziaria si trovò in serie difficoltà ; nel fronteggiare questo incremento della popolazione detenuta, anche perché molti istituti di pena, tra i più obsoleti, erano stati abbandonati durante gli anni dell'espansione economica quando gli indici di criminalità e l'ammontare delle condanne erano stati comparativamente poco elevati. La crisi rese poi sempre più difficoltoso dare un lavoro ai detenuti per cui la condizione penitenziaria generale si deteriorò senza che l'amministrazione riuscisse a fronteggiare la nuova situazione. Dziembowski, un funzionario dell'amministrazione carceraria prussiana, così scrisse agli inizi del 1932:

«Con ben poche eccezioni, i detenuti senza lavoro oggi sentono che nell'ozio forzato a cui sono costretti dalle contingenze economiche essi sono le vittime di una situazione che aumenta le loro sofferenze... Noi diventiamo sempre più consapevoli che nelle carceri stiamo perdendo ogni contatto con i reclusi. Essi chiedono lavoro, il bisogno del quale diventa ogni giorno più urgente... Come risultato di questo ozio forzato la maggior parte dei prigionieri non riesce ad essere sufficientemente stanca da aver bisogno del periodo di riposo. Stanno distesi nel buio per ore intere senza prendere sonno e in questa situazione sono facile preda di cattivi proponimenti. I detenuti non sono certamente i soli che devono coricarsi di buon'ora per economizzare energia elettrica, ma la rassomiglianza tra la loro situazione e quella di chi vive al di fuori del carcere finisce qui» (2).

La riforma carceraria aveva incontrato molte difficoltà anche prima dell'inizio della crisi sebbene avesse trovato parziale realizzazione in alcuni testi legislativi e regole amministrative. Già nel 1931, due anni prima dell'involuzione politica, il fallimento del programma di riforma era, più o meno, unanimemente riconosciuto. Finke, un alto funzionario prussiano, tratteggiò chiaramente questa situazione - nonostante la caratteristica ambiguità del suo modo di esprimersi - quando scrisse:

«Ogni innovazione richiede un periodo di rodaggio, durante il quale è soggetta a tutti gli effetti negativi del suo sviluppo... E' oramai da tempo che non siamo più nel momento centrale di questo processo evolutivo, ma ci stiamo oramai avvicinando alla sua fine, che è fallimentare. Nel periodo postbellico le amministrazioni si sono adoperate con encomiabile zelo nella riforma degli istituti di carità e di correzione e già dieci anni orsono hanno provato a riformare l'istituzione penitenziaria per trasformarla in qualche cosa di nuovo, in un'istituzione capace di rieducare. Queste imprese sono fallite nei loro propositi. Voci decise ora si elevano tra le guardie carcerarie e tra i funzionari di grado più elevato, voci che affermano l'impossibilità di una finalità educativa del carcere e che riconoscono nella vecchia teoria dell'intimidazione la sola ed unica corretta alternativa» (3).

Dichiarazioni come questa sono sufficienti per respingere l'insinuazione secondo cui la Germania di Weimar doveva considerarsi il «paradiso del crimine», affermazione questa espressa solo occasionalmente prima del mutamento politico del '33 ma sempre più insistentemente in seguito (4).

Il pensiero riformatore della fine del diciannovesimo secolo - le cui idee influenzarono la realtà tedesca postbellica - insistette sempre nel mantenere ogni tipo di garanzia processuale nell'attuazione del programma di riforma; mentre il gruppo ora al potere non è interessato né all'uno né all'altro aspetto, in quanto ritiene che il principio di tassatività non farebbe che impedire lo svilupparsi dei nuovi rapporti di potere. Il mantenimento, infatti, di norme penali tassative avrebbe fornito all'opposizione politica un punto di forza in quanto, solo così, sarebbe stato possibile al potere giudiziario - che nel periodo di Weimar aveva conquistato una considerevole indipendenza - continuare ad esercitare un certo livello di controllo sull'apparato statuale. Questo potere della magistratura era stato minacciato, per la verità fin dall'inizio, da una complessa serie di leggi speciali e dalla dottrina dominante secondo la quale ogni fatto politicamente significativo non doveva considerarsi soggetto all'autorità ; giudiziaria (5). Nonostante l'accettazione, a livello puramente formale, del principio dell'indipendenza del potere giudiziario, il nuovo regime tedesco è riuscito nella pratica a subordinare la magistratura al potere politico, rendendo impossibile al giudice difendersi da questa pressione esterna trincerandosi dietro lo schermo formale della norma positiva, la quale può mutare solo ad opera di un nuovo legislatore. Ma una legge che può cambiare giorno per giorno, senza alcun rispetto delle formalità, nella pratica non è altro che un regolamento e la stessa sentenza, che sia eventualmente risultata contraria agli interessi di chi detiene il potere politico, può benissimo essere interpretata da quest'ultimo come sintomo della necessità e dell'urgenza di imporre nuove norme amministrative. L'evoluzione dalla legge generale del primo capitalismo alla prassi del comando e del provvedimento amministrativo del capitalismo monopolistico viene ad annullare ogni influenza del potere giudiziario sui rapporti tra i cittadini e tra i cittadini e lo Stato.

Il principio della netta separazione tra diritto e morale, un assioma del periodo del capitalismo competitivo, viene ora rimpiazzato dalla coscienza etica che scaturisce diretta mente dalla «coscienza del popolo» ("Volksgewissen"), una delle maschere, questa, più frequentemente usata dalla nuova tecnica del potere (6). La «coscienza del popolo» è così introdotta nel diritto penale attraverso l'elevazione a criteri normativi di principi del tipo «interesse del popolo» e «sano sentimento nazionale» (7); con ciò si restringe considerevolmente la libertà di decisione del giudice in quanto queste nuove categorie giuridiche possono avere un senso solo se interpretate alla luce della volontà politica del regime. L'influenza dell'accusa - sempre latente nell'apparato giudiziario tedesco - viene così rinforzata dalla nuova legislazione, e tutto questo a scapito del potere del giudice ed in modo particolare delle facoltà dell'avvocato difensore. Le osservazioni di Freisler che seguono mostrano il grado di difficoltà in cui si dibatte la difesa e sono interessanti soprattutto in quanto la volontà dell'autore è di invocare una maggior libertà d'azione per l'avvocato:

«Se ho accettato di patrocinare una causa che ho diritto di patrocinare sia come avvocato tedesco sia in considerazione di speciali vincoli che mi legano come membro di certe organizzazioni e se ho condotto la difesa con abilità ed impegno quale rappresentante legale del mio assistito e ho quindi agito per la tutela di quegli interessi generali che è mio dovere proteggere sempre, ebbene nessuna autorità, né giudiziaria né amministrativa, potrà mai accusarmi di alcunché» (8).

La lotta a livello di diritto sostanziale è così diretta contro «l'enucleazione di categorie generali - come il concetto di colpevolezza, di concorso di persone nel reato, di tentativo - dalle singole fattispecie concrete», astrazione questa condannata come artificiale, inutile e completamente aliena dai reali rapporti sociali (9) e contro la formulazione eccessivamente tassativa delle norme penali (10). E' facile comprendere come questo rappresenti un duplice attacco alla possibilità che il giudice ha di difendersi nascondendosi dietro al dovere di obbedienza formale alla legge. Il significato della reintroduzione del principio di analogia e l'abbandono del principio fondamentale "nulla poena sine lege" si collocano in questa stessa prospettiva in quanto arricchiscono ulteriormente il potere politico di uno strumento efficace per coartare anche il giudice dissenziente all'interpretazione desiderata della legge; infine, come mezzo estremo, ogni sentenza ritenuta non conforme alla volontà del regime può essere annullata da una legge dell'autorità suprema ("Fü hrergesetz"), che all'occorrenza è anche retroattiva.

La dottrina penalistica in Italia è rimasta, invece, saldamente ancorata ai tradizionali principi liberali, almeno fino a poco tempo fa, e questa sua caratteristica si è così riflessa nel codice penale del 1930. Il significato pratico di questa continuità teorica non deve essere comunque sopravvalutato, perché - come ha giustamente osservato Hall -

«l'istituzione di tribunali speciali per giudicare dei reati politici contro lo Stato e la formulazione di fattispecie criminose particolarmente ampie, il tutto accompagnato dallo svilimento degli interessi dello Stato ad interessi del governo e dell'amministrazione, senza alcun dubbio ha facilitato il permanere dei tradizionali principi penali solo nella repressione della criminalità comune» (11).

Più recentemente, alcuni penalisti italiani hanno incominciato ad imitare la dottrina tedesca, sebbene insistano nel negare questa dipendenza e nel sottolineare l'originalità e la validità della tradizione penalistica nazionale (12). Anche in Italia, quindi, caratteri di « non-logicità» entrano nel diritto e nella teoria penale (13), mentre il diritto processuale perde la sua funzione di garanzia dei diritti dell'individuo per assumere la funzione di «insieme di norme strumentali per la realizzazione della pretesa punitiva dello Stato» (14).

In sintesi, tutte le garanzie per le quali il liberalismo aveva lottato, praticamente fino alla fine del diciottesimo secolo, vengono così progressivamente annullate; esse sono oramai diventate inutili nella difesa e nella protezione dei ceti dominanti da quando la differenza tra azione lecita e illecita e, nei paesi fascisti, volta per volta determinata da un accordo diretto con l'apparato amministrativo, mentre il resto della classe media può ritenere che la riduzione delle garanzie legali sia una necessità per la conservazione della posizione sociale di cui gode.

Il deterioramento che si ha nel diritto e nella procedura penale è poi accompagnato da un radicale mutamento nella stessa politica criminale; la giustificazione ufficiale dell'allontanamento dalla pratica penale ispirata ai principi di indulgenza e di clemenza tipici del periodo di Weimar e chiaramente espressa nel 1933 dal seguente rapporto del funzionario prussiano Rietzsch:

«Non ci si deve meravigliare se in questi ultimi anni continue lagnanze per l'aumento della criminalità sono presenti tanto nella opinione pubblica quanto nella stampa, e se le forze di polizia sono profondamente amareggiate per la mancanza di collaborazione che esse ricevono dalla magistratura. Infatti le statistiche citate non lasciano alcun dubbio circa la necessità che l'amministrazione della giustizia penale esperimenti nuovi metodi se vuole realmente prevenire la criminalità. Non c'è dubbio che le stesse fondamenta della politica criminale del passato debbano essere rifiutate» (15).

Non riteniamo opportuno criticare la manifesta erroneità di queste argomentazioni; esse, infatti, anche da un punto di vista ideologico, non riescono a spiegare le ragioni che hanno portato al mutamento della politica giudiziaria e di quella penitenziaria. La nuova esecuzione della pena non è infatti più condizionata da valutazioni di natura criminologica, ma da una ben determinata funzione pedagogico-sociale; una nota costante nella politica socio-economica della Germania contemporanea è la dichiarata necessità di abbassare il livello di vita delle classi subalterne e, al fine di facilitare l'accettazione da parte delle masse di un simile programma, considerevoli sforzi vengono fatti per accentuare la distinzione, tutta ideologica, tra coloro che, pur poveri, rimangono onesti e coloro che invece delinquono. Al popolo si offre così la sventura di pochi in cambio di un ampio miglioramento materiale e della felicità per tutti; questo processo di costruzione ideologica ha sempre giocato un ruolo fondamentale in tutti i momenti critici dell'era moderna: si veda, ad esempio, nella Rivoluzione francese, come ha potuto dimostrare Horkheimer (16).

La dottrina nazionalsocialista contemporanea non riesce affatto a mascherare la funzione tutta ideologica del voler sostituire l'argomentazione razionale con il richiamo a categorie del tipo «sentimento popolare», « dignità dello Stato», «metafisica impossibilità di dedurre il diritto di punire» (17); e questo appare chiaramente quanto più è debole l'apparato intellettuale nell'enunciazione dei nuovi principi. Si legga, ad esempio, quanto scrive Daluege, generale di pubblica sicurezza ("Polizeigeneral"), nel "Hakenkreuzbanner Mannheim" del 5 novembre 1936:

«Lo Stato non può tracciare in maniera "troppo netta" la demarcazione tra popolazione onesta e rispettabile e nemici asociali del popolo, se vuole in qualche modo opporsi alla degenerazione morale» (18).

A fronte di un'interpretazione caricaturale dei metodi umanitari del periodo di Weimar (19), il Nazionalsocialismo contrappone un nuovo sistema nel quale gli elementi di una dottrina fondata sul razzismo e sulla predestinazione biologica vengono confusi con i principi retributivi della dottrina penale classica di stampo tedesco. Comunque le garanzie processualpenali - nel cui nome i penalisti classici avevano combattuto contro il pensiero riformatore - vengono completamente abbandonate.

Tra gli aspetti più qualificanti del nuovo sistema va ricordato il ripristino della pena capitale; questa è frequentemente applicata nei confronti dei dissidenti politici da parte del Tribunale del Popolo, organo della giurisdizione amministrativa, ma in seguito è divenuta una pena sempre più usata nell'ordinaria pratica giurisprudenziale, sebbene (20) sempre meno ci si sforzi di trovare una qualche giustificazione teorica al suo diffuso impiego; un giurista, a questo proposito ha persino affermato:

«La necessità di mantenere questa sanzione in un regime nazionalsocialista non necessita di alcuna giustificazione. La pena di morte è infatti l'espressione del dominio dell'intera collettività sul singolo individuo...» (21).

Sebbene l'argomentazione secondo la quale la pena capitale si giustifichi come mezzo di prevenzione generale venga occasionalmente riproposta, le statistiche sulla criminalità non avvalorano quest'affermazione.

TAB. 21. Condanne per omicidio in Germania (su 100 mila adulti imputabili) [a] .

[Anno - Primo grado ("Mord"): P - Secondo grado (" Totschlag"): S. - Totale: T.]

1928: P 0,18 - S 0,64 - T 0,82

1932: P 0,20 - S 1,10 - T 1,30

1933: P 0,32 - S 1,02 - T 1,34

1934 [b]: P 0,63 - S 0,69 - T 1,32

1936: P 0,29 - S 0,45 - T 0,74

[a] Lo scarto nella proporzione tra omicidio di primo grado ("Mord") e di secondo grado ("Totschlag") sottolinea un cambiamento nella prassi giurisprudenziale e non nell'andamento stesso della criminalità.

[b] Le statistiche per l'anno 1934 non riportano coloro che furono condannati in base alla legge 3-7-1934, che riguardava «i provvedimenti per lo stato di emergenza».

Fonte: Informazioni tratte da "Statistisches Jahrbuch für das deutsche Reich".

-- ---------------

Una seconda tendenza nella politica nazista del controllo sociale è, ad esempio, osservabile nel trattamento riservato a determinate azioni criminose che, pur non essendo sintomatiche di alcuna particolare forma di opposizione politica, sono però immediatamente riconducibili alla posizione sociale di chi le commette: esse vengono accuratamente isolate dal contesto sociale che le motiva per essere qualificate come tradimento nei confronti della comunità, come violazione del dovere di fedeltà al regime. Significativamente anche il rapporto di lavoro viene interpretato come dovere di fedeltà per il lavoratore subordinato e il suo eventuale inadempimento come reato, come «disgregazione della volontà popolare di lavorare» ("völkische Arbeitswille"). Tutto ciò viene poi giustificato con riferimento all'antico diritto germanico, ma questa legittimazione storica è solo un comodo modo per non affrontare il problema della natura sociale della criminalità di massa (22).

La riorganizzazione e successiva soppressione del "Gerichtshilfe" è un fenomeno che si spiega negli stessi termini. Nel periodo di Weimar, infatti, il "Gerichtshilfe" era stato un istituto essenziale nel processo di democratizzazione della prassi penale: era servito a informare il potere giudiziario sull'ambiente sociale e sulle vicende personali dell'imputato in quanto queste informazioni potevano essere prese in considerazione al momento della sentenza (23). Nel 1937 una commissione per la riforma del diritto processuale penale - promossa dall'«Akademie für deutsches Recht» - decise che il "Gerichtshilfe" non era in alcun caso necessario e che dove se ne fosse sentito eventualmente bisogno - come nelle aree metropolitane - questo doveva essere considerato come uno strumento meramente ausiliario e strumentale all'attività della pubblica accusa e non certo come un lavoro sociale autonomo e indipendente (24). Questa interpretazione rappresenta ben più di un tentativo da parte del potere giudiziario di «cacciare di frodo nelle riserve» dell'apparato amministrativo addetto al servizio sociale. Un decreto del 7 ottobre 1937 mostra chiaramente come la completa subordinazione del riformato " Gerichtshilfe" alle necessità dell'accusa serva ad allontanare il più possibile l'autorità giudiziaria da quelle valutazioni di ordine sociale che non si armonizzano più con la nuova politica criminale (25). Certamente questo è anche un modo per evitare di affrontare il problema delle responsabilità che la società ha nei confronti dell'origine del crimine, problema che inevitabilmente emergerebbe da un approccio sociologico al fenomeno criminale. E' indubbio infatti che un'interpretazione sociologica della criminalità si scontri con una concezione totalitaria dello S tato (26); infatti, un concetto di responsabilità penale che si fondi su quest'ultima mostra chiaramente di non poter utilizzare alcuna valutazione di natura sociale al fine di determinare il grado di colpevolezza secondo il parametro del «cittadino medio». Partendo poi dalla tesi che quanto possiamo pretendere dalla volontà di un individuo non deve essere misurato sulla capacità psichica del criminale, Siegert, ad esempio, è pervenuto alla sorprendente conclusione che il concetto stesso di «cittadino medio» di fatto

viene ad abbassare la media.

«Il pericolo può essere superato - afferma l'autore - se compariamo la capacità psichica dell'imputato con il "Volksgenosse" di forte volontà. Ciò che noi pretendiamo da quest'ultimo, in considerazione della sua capacità, deve essere pure richiesto al criminale» (27).

La ragione quindi per cui si viene a sostituire al criterio del «cittadino medio» quello del «cittadino superiore» è che «ogni "Volksgenosse" dovrà avere sempre presente che un criterio di giudizio così severo potrà essergli applicato se riconosciuto colpevole»; attraverso questo mutamento nei criteri di valutazione della colpevolezza ci si attende di poter «temprare la volontà dei deboli» (28). Se noi traduciamo questa nuova terminologia giuridica nella sua dimensione sociale, comprendiamo come questa sia teoricamente omogenea alla riforma del "Gerichtshilfe" e come simili provvedimenti siano finalizzati ad eliminare ogni valutazione di ordine sociale dal processo penale: ciò che si pretende dal cittadino aumenta con il peggiorare della situazione sociale così che i parametri normali per valutare il grado di colpevolezza si mostrano sempre più inidonei; l'individuo non e più giudicato tenendo presente la capacità dell'uomo medio ma una raffigurazione astratta e ideale di cittadino, artificiosamente costruita (29). Nella pratica, però, questo nuovo parametro non può essere rigidamente imposto, come i recenti provvedimenti di amnistia, sia in Germania che in Italia, chiaramente dimostrano. In questi pae si, paradossalmente, si e costretti a far uso di forme diverse di indulgenza nei confronti della criminalità, can una frequenza che e invece assente nei paesi a regime democratico incorrendo così in una palese contraddizione con la teoria che vorrebbe imporre alla collettività un alto livello di moralità (30).

La tendenza a un aumento sia della severità che della lunghezza delle pene detentive è chiaramente osservabile in Germania; il potere giudiziario è infatti condizionato fortemente nel senso di accentuare il momento punitivo in quanto l'autorità dello Stato deve essere comunque difesa (31); di conseguenza l'indice delle sentenze assolutorie subisce una notevole diminuzione.

TAB. 22. Percentuale delle assoluzioni sul totale delle cause penali in Germania.

Anno	In percentuale
1925	13,80
1930	14,04
1932	15,05
1933	12,87
1934	12,64
1936	10,50

Fonte: Tratto da "Statistisches Jahrbuch für das deutsche Reich" .

I dati riportati nella tabella 22 riflettono quindi il cambiamento verificatosi nella stessa considerazione del ruolo della difesa nel

processo penale e in particolare rivelano una sensibile riduzione nelle possibilità di un'efficiente azione da parte dell'avvocato difensore.

La tabella 23 [qui omessa] mostra, invece, come lo sviluppo più caratteristico nella recente politica penale tedesca - la diminuzione cioè delle pene pecuniarie e l'aumento nella severità della pena carceraria - ha inizio prima della presa del potere da parte di Hitler nel 1933, in quanto la maggior severità nella repressione penale è, innanzitutto, un cambiamento nella politica criminale che ha origine dalla crisi economica. Gli eventi politici del '33 non hanno fatto che accentuare questo processo, in modo particolare attraverso l'uso accentuato della pena capitale e della reclusione e attraverso un aumento progressivo delle pene detentive di lungo periodo.

La storia della pena pecuniaria è particolarmente interessante in questo periodo; i penalisti nazionalsocialisti hanno mostrato di apprezzarla poco, come possiamo intendere dalle parole di Rietzsch:

«Oggigiorno la pena pecuniaria ci appare un'assurda, spregevole sanzione, un rimedio temporaneo. In futuro... se ne dovrà fare un uso più limitato... e soprattutto dovrà perdere il suo carattere plutocratico. Il principio che impone un'eguale sofferenza per il ricco come per il povero deve assolutamente trionfare: dove il povero non può che redimersi attraverso un duro sacrificio, il ricco non dovrà cavarsela con poco» (32).

Ma la realtà dei fatti, nonostante tutto, impone la pena pecuniaria come la sanzione tipica della nostra epoca, per cui - dopo questo omaggio all'ideologia anticapitalistica - nulla mutò all'infuori di un'adesione formale al vecchio suggerimento del periodo della riforma di far scontare la pena pecuniaria con il lavoro. Se lo Stato, come è stato affermato, ha il diritto morale di imporre sanzioni più severe solo se il condannato rifiuta di lavorare (33), come può quest'ultimo soddisfare al suo obbligo con il lavoro in un periodo di alta disoccupazione? Dopo molte risposte evasive i giuristi ufficiali del regime sono pervenuti a quella stessa conclusione che abbiamo già riscontrata nel dibattito parlamentare francese del 1867, cioè che la pena non deve essere inflitta (34). Ma le statistiche più recenti mostrano come la storia della pena pecuniaria sia strettamente connessa alle vicende del mercato a dispetto sia delle teorie che la criticano per il suo carattere di sanzione capitalistica, che di quelle che vorrebbero vederla risolta attraverso il lavoro: la caduta degli indici della pena pecuniaria dal 69% nel 1929 al 52,6% nel 1933 e il successivo aumento nel 1934 - anno questo in cui la politica penale nazionalsocialista contro questo tipo di sanzione penale avrebbe dovuto trionfare - indicano chiaramente come il mercato, nello specifico un miglioramento di quello del lavoro, riesca ad indebolire e neutralizzare le tendenze di politica penale orientate in un senso diverso.

La reintroduzione del sistema della confisca nella prassi penale - un istituto che era stato ridotto al minimo durante il liberalismo - è certamente un fenomeno assai me no legato alla «concezione giuridica ariana» (35) di quanto invece lo sia al processo di transizione da un sistema capitalistico concorrenziale ad uno monopolistico; in quest'ultima ipotesi, infatti, la protezione della proprietà del singolo capitalista deve innanzitutto realizzarsi come protezione dei gruppi economici che controllano lo Stato sia contro ogni attacco esterno da parte di nuovi concorrenti che contro ogni possibile rottura interna al cartello monopolistico (36).

Se un prolungamento delle pene detentive non è sempre possibile, una maggior severità nella repressione si può egualmente realizzare peggiorando le condizioni di vita nelle carceri e introducendo punizioni più pesanti. Chi ha voluto innovare il sistema sanzionatorio si è trovato comunque in difficoltà con lo scoprire che le tendenze che si erano manifestate in passato, favorevoli all'introduzione di forme diverse di esecuzione penitenziaria, sono tornate ad essere le stesse; si sono cercate quindi nuove e originali forme di sanzione detentiva, come la pena del " Kerker", che è nettamente differenziata da quella più leggera della "Zuchthaus", e si è cercato anche di reintrodurre la differenza, poi in breve tempo annullata, tra quest'ultima e il carcere (37). E' stato osservato, da voce ufficiale, che il problema di rendere le pene più severe è ostacolato dal fatto che bisogna comunque lasciare uno spazio ancora sufficientemente ampio affinché le infrazioni disciplinari all'interno del carcere possano ricevere una sanzione aggiuntiva (38). Anche se alcune ingegnose soluzioni si potrebbero prospettare per fronteggiare questa difficoltà, il problema di un'assenza di differenziazione non può dirsi risolto. Le statistiche ufficiali mostrano infatti come le spese affrontate dall'amministrazione penitenziaria per ogni detenuto siano passate da 1228 marchi tedeschi nel 1931 a soli 725 nel 1934 (39), per cui la possibilità di differenziare in termini consistenti i detenuti tra di loro diventa una questione di difficile soluzione in quanto il livello di vita è stato a tal punto ridotto che il vecchio principio correzionale che impone che la salute e la forza lavoro del

carcerato vengano preservate ha ormai perso il suo originario significato (40). Il fatto che il livello più basso sia oramai stato raggiunto, rendendo così praticamente impossibile ogni tentativo di differenziare il momento dell'esecuzione carceraria, ha trovato anche un riconoscimento quasi ufficiale; il "Denkschrift" della «Akademie für deutsches Recht» afferma infatti:

«Siccome il rancio dei prigionieri è attualmente appena sufficiente alla loro sopravvivenza, è necessario, in pratica, abbandonare il principio di somministrare una quantità minore, o meno nutriente, di cibo agli internati nelle "Zuchthäuser"» (41).

Il nuovo regime cerca poi di giustificare ideologicamente questo processo di deterioramento della situazione penitenziaria; la posizione patrocinata dai rappresentanti italiani e tedeschi al Congresso penitenziario di Berlino nel 1935 si è ispirata al vecchio principio secondo il quale il livello di vita nelle prigioni non deve comunque mai superare quello più basso sofferto dalla popolazione libera (42).

In seguito al deterioramento della vita nelle carceri - effetto questo di un generale abbassamento nelle condizioni generali di vita - l'aspetto più significativo della nuova politica si coglie nel sovraffollamento negli istituti di pena; effetto parziale di un generale collasso economico, come in altri paesi, il sovraffollamento in Germania è ulteriormente favorito dal prolungamento dei termini di pena e dall'uso sempre più limitato delle misure alternative alla pena detentiva (43).

Anche la dottrina italiana non può negare il considerevole aumento del numero delle sentenze a pena detentiva di questi ultimi anni: quando De Castro, però, viene ad assumere l'anno 1926 come termine di raffronto e calcola quindi che l'aumento delle pene carcerarie dal 1926 al 1933 e stato pari al 6% (44), di fatto fraintende e mistifica le reali proporzioni dell'aumento in quanto il 1926 è precisamente l'anno in cui ha inizio questo violento processo di incremento della popolazione detenuta. L'indagine sulla popolazione carceraria nel mondo, patrocinata dalla Società delle Nazioni e condotta dalla «Howard League» nel 1936, attribuisce alla Germania del 1935 l'indice di 156,9 detenuti per 100 mila abitanti senza includere in questa percentuale gli internati in campo di concentramento (45).

Anche l'Italia rivela una situazione di gran lunga peggiore, ad esempio, di quella francese se si esamina la capienza massima degli stabilimenti carcerari in rapporto al livello raggiunto dalla popolazione detenuta.

Questo sovraffollamento - così cronico in Italia da costringere le stesse fonti ufficiali a riconoscere la drammaticità del problema (46) - raggiunge livelli tanto elevati che le norme che impongono l'isolamento notturno non possono più essere osservate. La stessa situazione si verifica anche in Germania; non esistono a questo proposito statistiche ufficiali ma la circostanza è ugualmente confermata da un'intensificata attività giudiziaria, da un lato, e dall'assenza di smentite ufficiali, dall'altro (47).

L'eccessivo affollamento è poi accompagnato dall'impossibilità di reperire sufficiente lavoro produttivo per i detenuti (48). Infatti, se la crisi economica ha limitato questa possibilità anche in paesi con indice di carcerazione inferiore, la situazione non può che risultare peggiore in quei paesi ove le carceri sono stipate di detenuti, come è possibile osservare nella tabella 26 [qui omessa] (49). Questa tabella mostra un notevole abbassamento del livello di disoccupazione per «mancanza di lavoro» nelle carceri italiane nel 1933, una diminuzione che le fonti ufficiali affermano avere avuto un'ulteriore accentuazione negli anni 1934-35 (50); ma noi dubitiamo della veridicità di questo fenomeno per diverse ragioni. Innanzitutto, poiché parte della diminuzione è poi riassorbita dall'incremento degli indici rubricati sotto la voce «altre ragioni», non ci sembra di poter correttamente parlare di un abbassamento dei livelli di disoccupazione carceraria; in secondo luogo siamo dell'avviso che quella parte della forza-lavoro detenuta che viene impiegata nel risanamento delle zone malariche, come momento di un più vasto programma di bonifica, non debba essere classificata come forza lavoro occupata, almeno in senso proprio (51). Anche in Germania questo modo di impiego dei detenuti, simile al lavoro forzato, è abituale (52); questo sfruttamento della manodopera detenuta non ha però niente a che vedere - neppure approssimativamente - con il principio secondo cui «nei limiti del possibile il lavoro dovrebbe essere rieducativo e di natura tale da rendere possibile ai detenuti di guadagnarsi da vivere una volta usciti dal carcere» (53). In Germania la scarsità di lavoro e di materie prime ha recentemente dato un certo impulso all'impiego dei carcerati nella lavorazione di terre incolte, il che, se può avere un qualche significato dal punto di vista di un'economia povera, non può certamente essere considerato un lavoro educativo (54). E' quindi fin troppo evidente che il problema della risocializzazione del detenuto, così come gli sforzi di prepararlo, almeno fisicamente, ad affrontare la lotta per la sopravvivenza una volta dimesso, vengono progressivamente

abbandonati.

Abbiamo già avuto modo di vedere come le difficoltà di realizzazione incontrate dal «sistema progressivo» consistessero essenzialmente nel fatto che questo viene in pratica a tradursi in nient'altro che in un mezzo per ottenere una migliore disciplina. La letteratura nazionalsocialista in tema di penologia sottolinea la necessità sia di porre severe limitazioni al sistema dei privilegi concesso ai detenuti sia di aumentare i requisiti necessari per poter passare da un livello di trattamento penitenziario a quello superiore. Il declino del «sistema dei privilegi» - fortemente indebolito nelle sue stesse possibilità materiali - diventa sempre più manifesto se lo si analizza unitamente alle rigide limitazioni che sono poste al diritto del carcerato di denunciare le violazioni del regolamento penitenziario da parte dell'amministrazione. La Germania, per quanto concerne questo particolare aspetto, è andata molto al di là dell'Italia; infatti, la tesi ancora dominante in Italia è quella che vede il detenuto titolare di diritti soggettivi e che vuole che l'amministrazione penitenziaria rispetti un insieme di norme tassative; infatti, recentemente, si è cercato di limitare ulteriormente il potere discrezionale dell'amministrazione con l'introduzione del nuovo istituto del giudice di sorveglianza le cui funzioni e competenze sono attentamente separate da quelle dei funzionari penitenziari (55). Se e quanto questa impostazione venga poi a realizzarsi nella pratica carceraria è certamente una questione di difficile accertamento, perché non esiste una opinione pubblica che possa denunciare la situazione, vuoi attraverso lo strumento formale del controllo parlamentare, vuoi, in termini informali, attraverso qualche associazione privata o a mezzo stampa (56). A questo proposito vale la pena di ricordare come Ugo Conti, rappresentante italiano al Congresso penitenziario di Berlino nel 1935, spostò l'arco dell'interesse dagli aspetti giuridici della separazione tra amministrazione carceraria e giudice di sorveglianza ai problemi meramente tecnici e di dettaglio in tema di giurisdizione (57).

In Germania, invece, l'orientamento politico si è sviluppato in un senso diametralmente opposto, cioè si è cercato di rimuovere tutte quelle garanzie legali che ineriscono alla teoria del carcerato come titolare di diritti soggettivi. La funzione della norma giuridica che regola il momento esecutivo viene quindi ribaltata: da garanzia dei diritti del condannato a garanzia dell'amministrazione penitenziaria per una finalità puramente repressiva della pena (58). I paragrafi dal 147 al 153 della legge 14 marzo 1934 pongono limiti molto severi, sia nella forma che nel contenuto, al diritto del detenuto di «appellarsi» contro i provvedimenti dell'amministrazione (59). Questo diritto è poi ulteriormente limitato in quanto le proteste e le denunce dei carcerati non vengono rivolte ad un organo diverso dall'amministrazione carceraria - come ad esempio avviene, formalmente, in Italia con l'istituzione dell'ufficio di sorveglianza - ma attraverso un ricorso al gerarchicamente superiore. E' facile capire come le azioni dei detenuti siano quantomeno inutili, a meno che non si voglia prestare fede a quel funzionario del Ministero di Giustizia che ebbe ad affermare come

«la diffidenza nei confronti della unilateralità di una decisione presa attraverso i canali amministrativi è da considerarsi priva di fondamento; al contrario, l'esperienza e il senso di responsabilità garantiscono tanto un accurato accertamento che una corretta decisione» (60).

Nel settore della delinquenza minorile non si assiste, invece, ad alcun sensibile allontanamento dai principi ormai ovunque accettati. Le iniziative, infatti, tendenti a negare ogni differenza di trattamento penale tra minori e adulti non hanno incontrato alcuna adesione a livello processuale (se si eccettua il diritto penale militare) e un accoglimento assai prudente a livello sanzionatorio (61). La stessa proposta di istituire una sanzione detentiva di breve termine ma severa per i giovani delinquenti ("Jugendarrest") non ha avuto successo (62). L'aumentata severità e brutalità del trattamento penitenziario riservato agli adulti sono servite unicamente ad accentuare la differenza tra il sistema penale ordinario e quello minorile anche perché per quest'ultimo l'opinione prevalente ha oramai pienamente accettato la tesi della pena rieducativa. La sezione dedicata alla criminalità minorile contenuta nel testo legislativo del " Reichsjustizministerium" del 22 gennaio 1937 rivela la contraddizione immanente tra l'ideologia della «comunità del popolo» (" Volksgemeinschaft") e le necessità di un a moderna società capitalistica: il paragrafo 25 prevede, infatti, che le officine all'interno dell'istituzione debbano avere il carattere di vere e proprie scuole di apprendistato, che si debba favorire il lavoro di tipo manuale e che quindi non vengano impiegati macchinari per urna produzione di massa. In questo si rivela il duplice carattere del regime, il quale teme di ammettere che l'educazione delle classi inferiori non possa che essere, al momento attuale, niente altro che un'educazione finalizzata all'immissione di queste nel sistema capitalistico di produzione.

Capitolo dodicesimo.

POLITICA PENALE E ANDAMENTO DELLA CRIMINALITA'.

Nel corso della nostra ricerca abbiamo più volte accennato a quella tesi che interpreta la politica penale come una sorta di diga che può essere usata per regolare il flusso della criminalità. L'introduzione di nuovi sistemi punitivi o di nuovi livelli di sanzione penale è stata spesso accompagnata, in modo particolare negli ultimi tempi, dall'argomentazione secondo la quale l'aumento della criminalità è l'effetto di un'eccessiva indulgenza e, viceversa, che questo aumento può essere contenuto intensificando la severità delle pene. Per la verità nessun serio tentativo è mai stato compiuto per verificare questa relazione attraverso una puntuale ricerca scientifica; la discussione tende normalmente a limitarsi a rilievi di carattere generale circa la connessione tra lo stato di fermento socio-politico, l'indebolimento dell'autorità e l'andamento della criminalità. Se è indubbio che una crisi nell'ordine sociale tende a far lievitare gli indici di criminalità, mentre la stabilità socio-economica tende a farli diminuire, è anche vero che la criminologia non si è quasi mai interessata dei mezzi idonei per rimuovere le contraddizioni di fondo, avendo circoscritto la propria attenzione alla sola efficacia degli apparati ordinari del controllo sociale (polizia e magistratura) in una situazione in cui la maggioranza dei consociati è portata ad osservare i precetti penali.

Non deve quindi sembrare superfluo il tentativo di esaminare il materiale statistico al fine di verificare il livello, ammesso che esista, di incidenza della politica penale sul l'andamento della criminalità. Ci limiteremo alle sole statistiche inglesi, francesi, tedesche e italiane; 1a nostra analisi vuole appurare il grado di prevenzione generale della pena e non quindi la sua efficacia a livello di prevenzione speciale.

La tabella 27 [qui omessa] mostra gli indici comparati per singoli reati e tipi di pena in Inghilterra dal 1911 al 1928. Prima di procedere all'analisi di queste statistiche, conviene esplicitare le ragioni della scelta. Le statistiche ufficiali inglesi per l'anno 1928 prendono come indice-base di rilevamento il numero dei fatti di reato venuti a conoscenza degli organi di polizia e non gli indici delle azioni penali intraprese. Il risultato finale mostra come molti reati tendano a diminuire nonostante la persistenza di una politica criminale indulgente, ma rivelano anche un certo aumento per alcuni tipi di illecito penale. Di conseguenza chi ha curato il rilevamento dei dati non propende per alcuna conclusione circa il rapporto tra mitezza nella politica penale ed andamento della criminalità, sebbene sia incline per principio a negare ogni connessione tra queste due realtà (1). Sebbene Sellin abbia di recente portato avanti un'incalzante difesa in favore degli indici forniti dalla polizia come base di rilevamento per la discussione del problema in oggetto (2), noi abbiamo, per un complesso di ragioni, preferito attenerci ai dati forniti dall'autorità giudiziaria. Alcuni dei fattori, infatti, che possono contribuire ad aumentare il numero dei reati venuti a conoscenza degli organi di polizia senza per questo indicare un effettivo aumento della criminalità sono già stati individuati nel volume sulle statistiche inglesi per il 1928: essi comprendono l'aumentata efficienza della polizia, «una innata tendenza da parte degli apparati di polizia di classificare come 'reati' quei fatti di cui vengono a c onoscenza che solo 'probabilmente' risulteranno tali», ma che non sono ancora stati provati, nonché un aumento di collaborazione da parte della collettività nel denunciare certi delitti (in modo particolare quelli a sfondo sessuale) ed infine una diffusione sempre più crescente dell'istituto dell'assicurazione (3). Ma la ragione principale che ci sconsiglia di usare le statistiche fornite dalla polizia è che ben poche di queste differenziano accuratamente i casi nei quali le notizie di reato non hanno poi alcun seguito processuale; poiché il numero di queste è ; di gran lunga superiore al numero delle azioni penali realmente intraprese e poiché le cause della mancata promozione dell'azione penale sono assai numerose, le informazioni di polizia (o le informazioni tratte dai discorsi dei Procuratori generali nei paesi continentali) potrebbero essere utilizzate come indice di rilevamento solo a condizione che i criteri indicati da Sellin vengano scrupolosamente rispettati (cioè che per «reati conosciuti dalla polizia si intenda soltanto quella parte che ad un'attenta analisi si riveli effettivamente tale») (4). Per descrivere l'andamento della criminalità in Europa le statistiche offerte dalla polizia e i dati contenuti nei discorsi dei Procuratori generali mostrano, invece, come questa condizione essenziale non sia affatto verificata. Le statistiche criminali inglesi per il 1934, ad esempio, segnano ben 227.285 notizie di reato a conoscenza della polizia, mentre il numero totale delle persone

penalmente processate è di solo 72.208 (5). Le statistiche italiane sono ancora più significative in quanto esse registrano il numero degli autori di reato e non il numero dei reati: nel 1933 le statistiche indicavano ben 3012 autori di reato su 100 mila abitanti (di cui 514 per solo furto) mentre il corrispondente numero di persone processate era di sole 1793 unità (di cui 120 per furto) (6). Soltanto le statistiche francesi danno informazioni precise (fino al 1931) sulle ragioni che non hanno portato a promuovere l'azione pena le, così che si può cogliere la differenza tra le denunce e le notizie di reato che le autorità ritennero completamente infondate o carenti sul piano probatorio, da un lato, e le notizie di reato che pur considerate consistenti non furono perseguite penalmente per diverse ragioni, dall'altro lato.

Analizzando la tabella 27 [qui omessa] si può osservare una diminuzione delle pene detentive per i reati di furto e di appropriazione indebita e un aumento nel numero delle condanne che non comportano una pena detentiva; per questi illeciti penali si assiste ad un declino generale nell'uso del carcere e, contemporaneamente, a una tendenza verso sanzioni penali superiori ai due mesi, con il che non si può che conseguire un aumento considerevole delle pene pecuniarie. In conclusione una politica penale più indulgente - fatta eccezione per l'incremento delle condanne a medio termine - si accompagna ad una sensibile caduta degli indici di criminalità. Diversa, invece, la tendenza per quanto attiene il reato di truffa: vi è un notevole slittamento dalle sentenze detentive di breve termine verso quelle di medio termine, senza un contemporaneo aumento delle pene pecuniarie o una diminuzione nella pena carceraria. Questa politica più severa non mostra di avere alcun effetto sull'andamento di questo illecito penale, che rimane, infatti, stazionario. Nelle ipotesi di violenza carnale e di ricettazione, invece, la tendenza verso una politica penale più indulgente è caratterizzata da un notevole aumento di questi reati. Nei reati contro la proprietà gli indici delle sentenze di condanna in primo grado mostrano in termini già abbastanza chiari l'orientamento generale della politica penale: una diminuzione del 9,5% nel tasso di criminalità è accompagnata da un programma penale più moderato e mite con la sola eccezione di un tendenziale spostamento dalle pene detentive di breve a quelle di medio termine. In sintesi, per concludere, possiamo affermare che un raffronto tra le varie statistiche fa ritenere che una politica penale modera ta e mite non abbia alcun effetto negativo sull'andamento della criminalità; al contrario, una politica orientata ad una costante diminuzione nel numero delle sentenze a pena detentiva in favore di un impiego più massiccio di misure alternative al carcere e in particolare di un uso più frequente delle sanzioni pecuniarie, unitamente a un incremento delle condanne a medio termine in sostituzione a quelle c.d. brevi, coincidono con una sensibile diminuzione nel tasso generale di criminalità.

Analizzando la tabella 28 [qui omessa] per singole fattispecie criminose, si può osservare quanto segue:

"Furto". Dal 1900 al 1910 si assiste ad una leggera diminuzione nella frequenza di questo reato a fronte di una politica penale in larga misura immutata o, più precisamente, di un aumento irrilevante nella severità delle pene e nella concessione delle sospensioni condizionali. Nel 1922 si registra un incremento sensibilissimo di questo illecito penale nonostante un aumento parallelo nella severità delle pene carcerarie e una tendenza a passare dalle pene detentive più lievi a quelle pecuniarie. Il periodo che va dal 1922 al 1932 è caratterizzato da una caduta negli indici dei furti in presenza di una politica penale più mite che si manifesta attraverso sia un tendenziale spostamento delle pene a lungo termine verso quelle a breve, sia in un declino di quest'ultime in favore delle pene pecuniarie e delle sospensioni condizionali.

"Truffa". Si può osservare un tendenziale e ininterrotto aumento di questo reato in presenza di una prassi non uniforme nella politica penale. Dopo il rilevante aumento nell'uso delle pene pecuniarie tra il 1900 e il 1910, nel 1922 questo tipo di sanzione ritorna ai suoi livelli originali; l'aumento nelle pene detentive brevi (un anno o meno di un anno) fra il 1910 e il 1922 è poi seguito da una parziale diminuzione nel periodo successivo, per cui le pene carcerarie a lungo termine ritornano agli indici del 1910 dopo una certa flessione registrata nel 1922. Le sospensioni condizionali nel complesso aumentano, specialmente dopo il 1922.

"Appropriazione indebita". Questo reato è in continuo aumento fino al 1922 nonostante una marcata tendenza al contenimento nell'uso della sospensione condizionale, delle pene pecuniarie e alle sentenze a pena detentiva di breve termine in favore di un impiego più consistente delle pene carcerarie a medio e a lungo termine. Nonostante che tra il 1922 e il 1932 la politica penale subisca un'inversione di tendenza questo illecito penale continua irreversibilmente ad aumentare.

"Violenza a pubblico ufficiale". Un andamento discendente negli indici di questo reato durante l'intero periodo considerato è accompagnato da un uso sempre più sostenuto delle pene pecuniarie e delle sospensioni condizionali.

"Vagabondaggio". Questo reato diminuisce fino al 1922, per ritornare nel 1932 ai livelli del 1900. Si assiste poi ad un lieve incremento nelle « ;liberazioni sulla parola» durante tutto il periodo, nonché ad una ininterrotta diminuzione delle sentenze, a pena detentiva inferiore ai sei giorni, mentre le condanne a pena carceraria di lungo periodo e le pene pecuniarie risultano, in

questo arco di tempo, praticamente trascurabili. Durante il decennio 1922-32 si assiste poi ad una sensibile diminuzione nell'uso delle pene carcerarie comprese tra i tre mesi e l'anno in favore di un impiego più consistente delle pene detentive inferiori ai tre mesi.

"Lesioni dolose". Un andamento costante negli indici di questo reato è accompagnato da un atteggiamento particolarmente clemente della politica penale, che si esprime nell'applicazione sempre più frequente delle sospensioni condizionali e delle pene pecuniarie, mentre il numero dei detenuti registra una costante diminuzione.

"Reati contro il pudore". Tra il 1900 e il 1910 si assiste ad un'apprezzabile caduta negli indici di questi illeciti penali, unitamente ad un incremento delle sospensioni condizionali e ad uno spostamento dalle pene detentive di lungo periodo e dalle pene pecuniarie verso un impiego più esteso della pena carceraria di medio termine. Il periodo 1910-22 segna poi un lieve aumento sia nella commissione di questi reati sia nella severità della politica penale; questo aumento negli indici della criminalità contro il pudore continua ad aumentare fino al 1932, mentre la politica penale diventa sempre meno severa.

Volendo concludere, possiamo affermare come le statistiche francesi non diano alcun fondamento all'affermazione che la politica penale interagisce sulla criminalità. Per certi reati che mostrano una tendenza alla stabilità o alla diminuzione si assiste ad una inequivoca tendenza verso la mitezza delle pene, in modo particolare verso una diminuzione nell'uso di quelle a lungo periodo e una certa propensione a sostituire le pene detentive c.d. brevi con le sospensioni condizionali e le pene pecuniarie. Come abbiamo visto un tentativo fu sperimentato per contenere ed arrestare il numero crescente dei reati di truffa e di appropriazione indebita inasprendo le pene, ma questa scelta non fu portata poi avanti con coerenza e determinatezza; le statistiche non ci permettono quindi di concludere se questo tentativo - ammesso che si possa parlare di tentativo in assenza di una politica penale uniforme - sia stato coronato dal successo.

Il recente ed attento studio di Rabl ha dimostrato in termini convincenti che la politica penale in Germania non ha avuto alcuna influenza sull'andamento della criminalità, tanto prima che dopo la guerra (7). La tabella 17, tratta dal lavoro di Rabl, nel riportare le statistiche sul furto - il reato probabilmente più significativo da un punto di vista sociale - viene ad avvalorare quelle stesse conclusioni che noi abbiamo già espresso a proposito della situazione francese e inglese. Assistiamo, infatti, a una diminuzione dei reati di furto dall'inizio del secolo fino allo scoppio della guerra, fenomeno questo accompagnato da uno spostamento dalle pene detentive di lungo periodo verso quelle di breve; l'inflazione postbellica portò poi a un aumento rilevantissimo della criminalità a cui si cercò di fare fronte con un aumento proporzionale nella severità delle pene negli anni 1920-21; gli indici di criminalità continuarono a crescere anche nel triennio seguente (1922-24) senza però un corrispondente aumento nella severità della politica penale; il periodo successivo di stabilizzazione economica determinò una caduta negli indici dei furti al di sotto del livello prebellico mentre la politica penale mostrò una pronunciata tendenza verso la mitezza; la nuova crisi causò nel 1932 un'impennata negli indici dei furti unitamente ad una lieve accentuazione nella severità del sistema punitivo. La conclusione che è possibile trarre dall'osservazione di questo processo storico è inequivoca: l'andamento della criminalità non dipende in alcuna misura dalla politica penale ma unicamente dalle vicende economiche.

Le statistiche tedesche in tema di frode (tabella 17) ci forniscono un altro eccellente esempio dell'assoluta inutilità di usare la politica penale come arma contro le variazioni - socialmente determinate - nell'andamento della criminalità. Due tentativi furono sperimentati per far fronte al costante aumento del numero delle truffe, il primo alla fine del diciannovesimo secolo e il secondo tra il 1920 e il 1924; in nessuno di questi due periodi l'aumento di severità nelle pene ebbe alcun effetto sulla criminalità, come le statistiche degli anni successivi mostrano senza ombra di dubbio.

L'esperienza italiana è, a questo proposito, di particolare interesse, perché in questo paese - diversamente da quanto avvenuto in Inghilterra, Francia e Germania - non vi fu mai una politica tendente a mitigare il rigore del sistema penale, anzi è dato riscontrare l'opposto.

Se si esamina la tabella 29 [qui omessa] per singole fattispecie criminose si possono cogliere le seguenti caratteristiche:

"Furto semplice". Questo reato diminuisce fino al 1922 e quindi tende ad aumentare praticamente fino al 1928, mentre la politica penale mostra una tendenza sempre costante verso un incremento nella severità delle pene.

"Furto aggravato". Dal 1906 al 1910 una flessione negli indici di questo reato è accompagnata da una certa attenuazione nel rigore della repressione penale, come si può constatare dall'aumento delle sospensioni condizionali e dalla diminuzione delle pene

carcerarie di lungo periodo. Nel 1922 si può assistere ad un'inversione di tendenza sia per quanto riguarda l'andamento degli indici di questo reato sia per quanto concerne la severità della politica penale, mentre nel 1928 possiamo assistere sia ad un uso più frequente delle sospensioni condizionali, sia ad un lieve aumento delle pene di breve periodo, il tutto accompagnato da una diminuzione nella commissione di questo illecito penale.

"Truffa". Tra il 1906 e il 1910 gli indici di questo reato diminuiscono nonostante una chiara tendenza al contenimento della severità nella politica penale; gli anni successivi mostrano l'andamento esattamente contrario.

"Violenza e resistenza a pubblico ufficiale". Le statistiche del 1910 mostrano tanto un aumento nel tasso di violazione di questo reato quanto una diminuzione nella severità delle sanzioni penali. Sia nel 1922 che nel 1928 si può cogliere un'ulteriore caduta nel numero di questi illeciti nonostante uno slittamento dalla pena carceraria verso la pena pecuniaria e la sospensione condizionale.

"Lesioni personali gravi". Le statistiche del 1922 e del 1928 mostrano una chiara diminuzione nell'andamento di questo reato e, nel contempo, una maggiore severità nella politica penale.

"Violenza privata e minacce". Una diminuzione di questo reato è ; concomitante ad una maggior severità penale che si esprime nella tendenza verso le sanzioni carcerarie di lungo periodo.

"Reati contro la morale". Vi e un lieve aumento di questo tipo di criminalità tra il 1906 e il 1910 a fronte di una politica penale non uniforme; nonostante l'aumento costante nelle sospensioni condizionali la politica penale rimane sostanzialmente incoerente fino al 1922 anche in presenza di una diminuzione del livello di questi illeciti; in seguito gli indici dei reati in oggetto tendono a lievitare senza che per questo si verifichi un sensibile mutamento nella politica penale.

In genere le statistiche italiane mostrano il ruolo decisamente trascurabile delle pene pecuniarie nella politica penale di questo paese; si assiste invece ad una tendenza sia all'uso delle pene carcerarie di medio e lungo termine sia all'uso delle sospensioni condizionali anche se questo istituto non mostra alcuna estensione significativa oltre il livello raggiunto già nel 1910 (8). La tendenza verso una politica penale più mite, tipica di altri paesi, che si è tradotta in modo particolare attraverso l'impiego preferenziale delle sanzioni pecuniarie e della «libertà sulla parola», è in Italia completamente assente; se le sentenze a medio e a lungo termine tendono ad aumentare in Italia come altrove, questo fenomeno ha un carattere completamente diverso nella politica penale italiana, dove non si conosce un largo impiego delle pene pecuniarie e delle sospensioni condizionali come in Inghilterra e in Francia. Questa politica penale particolarmente severa e repressiva non ha poi avuto alcun effetto significativo sull'andamento della criminalità come è sottolineato dalle statistiche sui furti e sulle truffe che indicano un aumento costante di questi reati. Anche se i furti aggravati sono sensibilmente diminuiti questa circostanza non testimonia certo a favore della politica penale repressiva in quanto in quegli stessi anni (1922-28) in cui si registrava questa diminuzione noi assistiamo ad una politica penale meno severa. Anche i reati contro la morale non sono a questo proposito significativi. La sola categoria delle lesioni personali gravi potrebbe essere usata a sostegno dell'efficacia di una politica penale severa, in quanto e possibile cogliere una certa coincidenza tra aumento nella severità delle pene e diminuzione degli indici di criminalità, ma, ciò nonostante, questo argomento non regge se si osserva come il tipo numericamente più consistente di violazioni all'interno di questa categoria, cioè la v iolenza e resistenza a pubblico ufficiale, tende a diminuire proprio quando la repressione penale si allenta. In conclusione anche per quanto riguarda l'Italia possiamo osservare come una politica penale relativamente severa non eserciti effetti più rilevanti sulla criminalità di quanto non eserciti una politica penale relativamente mite.

A questo punto della nostra analisi le più recenti statistiche italiane e tedesche meritano di essere valutate con estrema attenzione. Queste sembrano, infatti, mostrare una costante ed energica caduta degli indici di criminalità proprio nel momento in cui la pratica penale è diventata più repressiva. Le statistiche ufficiali per quanto concerne la Germania registrano il seguente andamento della criminalità su 100 mila abitanti per i soli reati commessi dagli adulti: 1932: 1125; 1933: 973; 1934: 761; 1936: 737- (il più basso indice mai riportato da quando le statistiche per tutta la Germania furono pubblicate per la prima volta nel 1880). Questi dati sono stati tratti dallo "Statistiches Jahrbuch für das deutsche Reich".

Queste statistiche non indicano, per la verità, una reale diminuzione negli indici di criminalità e quindi un indiretto successo di una politica penale fortemente repressiva, in quanto non prendono in alcuna considerazione i provvedimenti di amnistia che cominciarono ad essere presi sempre più frequentemente fin dal 1933, sia per i reati minori sia nei confronti di chi aderiva incondizionatamente al regime a prescindere dalla gravità dell'illecito commesso; dal momento, quindi, che tutti i procedimenti penali che sono ricompresi nel provvedimento di amnistia non vengono registrati nelle statistiche è ovvio come queste ultime non

riproducano affatto il reale andamento della criminalità. Ad esempio, il numero totale dei condannati a pena detentiva per violazione dei " Reichsgesetze" nel 1933 fu pari a 383.315; quale effetto della legge di amnistia del 23 aprile 1936 (RG. Bl. I, 378) ben 254.675 notizie di reato riguardanti illeciti minori e ben 3532 azioni delittuose commesse «nella foga della lotta per il movimento nazional-socialista» furono annullate (9); probabilmente non si sarebbe avuto procedimento penale in tutti questi casi anche in assenza dell'amnistia e certamente ancor meno sarebbero state le sentenze di condanna, ma ciò nonostante la non attendibilità di questi dati e fin troppo evidente anche se nessun calcolo più preciso può essere tentato.

Una situazione analoga è riscontrabile anche in Italia. Il numero totale dei condannati per delitti commessi in questi ultimi anni è il seguente: 1931: 281.157; 1932: 273.430; 1933: 209.959; 1934: 250.651; 1935 : 252.255 (dati tratti dall'"Annuario statistico" per il 1935, p. 275). L'impressionante caduta degli indici di criminalità nel 1933 è la chiara dimostrazione che l'amnistia del 5 novembre 1932 viene a negare ogni attendibilità alle statistiche attuali.

La nostra indagine ha quindi ulteriormente verificato la conclusione a cui era pervenuto Ferri alla fine del diciannovesimo secolo sulla base della sola esperienza italiana (10), cioè che la politica penale e le sue variazioni non hanno alcuna influenza sull'andamento della criminalità. Mutamenti anche rilevanti nella prassi penale non possono in alcun modo concorrere con l'efficacia che hanno sul crimine le cause sociali. Se la efficacia della politica penale potesse essere isolata, cioè se questa potesse essere esaminata in un periodo di assoluta stabilità socio-politica, allora probabilmente sarebbe possibile rilevare un certo grado di influenza, ma è proprio la necessità di isolare che dimostra l'irrilevanza sociale della politica penale come fattore condizionante l'andamento stesso della criminalità (11). Tarde si sforzò, ad esempio, di salvare la teoria di una possibile influenza della pena sul delitto all'interno di ben definiti limiti, quantunque fosse profondamente convinto dell'origine essenzialmente sociale della criminalità; cercò infatti di differenziare la "criminalité de luxe" - quella determinata da desideri di una «vita dissoluta» - da una crim inalità più o meno necessitata dalla fame, dallo spirito di vendetta, dalla passione; egli pensava che il primo gruppo avrebbe potuto essere limitato da un'accentuazione del momento repressivo mentre rimaneva profondamente scettico circa la possibilità di pervenire ad un risultato analogo anche per la seconda categoria (12). Le difficoltà di una teoria del genere sono evidenti: la distinzione tra «delitto per necessità» e «delitto per amore del lusso e del piacere» si regge su un giudizio di puro valore e la risposta potrebbe essere quindi diversa secondo il punto di vista del giudice, del pubblico ministero, dell'avvocato difensore, del perito medico e a seconda della situazione e posizione sociale dello stesso imputato; inoltre, se una differenziazione può essere fatta, questa può riguardare solo i motivi che hanno spinto a delinquere e non certo gli stessi fatti criminosi.

Capitolo tredicesimo.

CONCLUSIONE.

Nella nostra discussione sul fascismo e sul nazionalsocialismo abbiamo analizzato i tentativi di imporre, attraverso un impiego più severo delle pene, una politica di pedagogia sociale ed abbiamo anche individuato i limiti di questo progetto. Questo, infatti, fu in primo luogo limitato dalla stessa crisi economica che portò ad un aumento quasi automatico della repressione penale e in seguito venne decisamente sconfitto dalle esigenze di razionalizzazione imposte da una moderna società industriale per la semplice ragione che la completa realizzazione del programma penale fascista avrebbe comportato conseguenze disastrose. Quale effetto di questa complessa situazione il programma trovò realizzazione unicamente nel settore ampliato della criminalità politica. I bisogni del gruppo politico dominante nella lotta per il mantenimento del potere andarono oltre ogni altra considerazione e il risultato fu un aumento mai prima conosciuto nella repressione del dissenso e della criminalità politica; e tutto ciò ; avvenne solo in parte per il concorso del tradizionale apparato carcerario, in quanto il ruolo cent rale fu giocato da speciali organi governativi e da strutture di partito le quali superarono di molto ogni possibile cattiva amministrazione carceraria nel maltrattamento dei detenuti.

Un interessante dualismo si rivela in altri settori del diritto penale: la grande massa dei reati minori contro l'ordine sociale

esistente tende ad aumentare con il crescere delle difficoltà economiche e con l'elevarsi del numero degli apparati burocratici, ma non è seguito da un corrispondente inasprimento del programma repressivo. Il sistema delle pene pecuniarie - vero apice nel processo di razionalizzazione di un diritto penale capitalistico - raggiunge il suo livello più elevato proprio in questo periodo nonostante gli attacchi di natura ideologica che gli vengono rivolti; nel contempo amnistie periodiche liberano e assolvono un numero in precedenza mai conosciuto di piccoli criminali. A fronte di questo processo bisogna poi registrare come molti reati minori (intere categorie o fattispecie determinate) vengono invece interpretati come minacce alla sicurezza dello Stato e quindi classificati come illeciti molto gravi e repressi con più severità ; di quanto non si fosse mai fatto nel passato. Il significato ideologico di questa politica è già stato esaminato.

Se il sistema sociale esistente con le sue pressanti esigenze di razionalizzazione limita notevolmente le possibilità di sviluppo di una politica penale repressiva, come quella fascista e nazionalsocialista, è altrettanto vero che pone spazi sempre più ristretti anche ad una politica penale riformatrice. Il sistema penale di ogni società storicamente determinata non è qualche cosa di isolato, soggetto soltanto alle sue leggi specifiche, ma e parte integrale dell'intero sistema sociale e partecipa delle sue aspirazioni come dei suoi limiti. L'andamento della criminalità può essere quindi controllato a patto che la società si trovi in una situazione tale da poter offrire ai suoi membri un certo livello di sicurezza e un soddisfacente tenore di vita. Solo allora il passaggio da una politica penale repressiva ad un programma riformatore può essere tolto dalla sfera dell'impegno umanitario per essere collocato in una prospettiva costruttiva e realistica di impegno e di azione sociale; fino a quando però la coscienza sociale non sarà in grado di comprendere, e di conseguenza di agire, tenendo presente la necessaria connessione tra progresso sociale generale e politica penale progressista, ogni iniziativa di riforma nel settore della giustizia penale non potrà che andare incontro a incerti successi e gli inevitabili fallimenti verranno ancora una volta attribuiti alla malvagità umana invece che al sistema sociale. La conseguenza inevitabile di tutto ciò è un ritorno alle dottrine pessimistiche secondo cui la corrotta natura dell'uomo può essere domata soltanto abbassando il livello di sopravvivenza nelle carceri al di sotto del livello delle più umili classi sociali. La futilità delle pene severe e crudeli può essere dimostrata mille volte, ma fino a quando la società sarà incapace di risolvere i propri problemi sociali la repressione - la più facile delle risposte - sarà ancora la scelta dominante; essa, infatti, fornisce l'illusoria sicurezza di poter risolvere i sintomi del disagio sociale attraverso un sistema di giudizi di valore, giuridici o morali che questi siano. E' paradossale che il progresso della conoscenza umana abbia reso il problema del trattamento penale più ; comprensibile ed astrattamente anche di più facile soluzione di quanto non sia mai stato, proprio oggi, quando il problema di un cambiamento radicale della politica penale sembra essere più lontano che mai a causa della sua dipendenza funzionale dall'ordine sociale esistente.

Appendice all'edizione italiana

di Massimo Pavarini.

«CONCENTRAZIONE» E «DIFFUSIONE» DEL PENITENZIARIO.

La tesi di Rusche e Kirchheimer e la nuova strategia del controllo sociale in Italia.

1. Completato in America alla fine degli anni trenta, ma «pensato» nella Germania all'avvento del nazismo, "Pena e struttura sociale" sembra avvantaggiarsi di questa sua genesi temporale e geografica: lucidamente cosciente delle ragioni del fallimento della politica penale « liberale», così come n'era venuta realizzando nella crisi della Repubblica di Weimar, si proietta intuitivamente verso quella che sarà, o meglio quella che molti si auguravano che fosse, la nuova politica del controllo sociale nello stato del "Welfare" (1).

«Se il sistema sociale esistente - scrivono Rusche e Kirchheimer alla fine del loro lavoro (2) - con le sue pressanti esigenze di

razionalizzazione limita notevolmente le possibilità di sviluppo di una politica penale repressiva, ... è altrettanto vero che pone spazi sempre più ristretti anche ad una politica penale riformatrice. [...] L'andamento della criminalità può essere quindi controllato a patto che la società si trovi in una situazione tale da poter offrire ai suoi membri un certo livello di sicurezza e un soddisfacente livello di vita. Solo allora il passaggio da una politica penale repressiva ad un programma riformatore può essere tolto dalla sfera dell'impegno umanitario per essere collocato in una prospettiva costruttiva e realistica di impegno ed azione sociale».

Consapevolezza, quindi, dell'inidoneità della politica penale nella soluzione del problema della criminalità; fiducia in una politica criminale, cioè in una politica delle riforme, come struttura portante di un controllo sociale essenzialmente preventivo. Ma soprattutto coscienza delle sole e reali alternative che l'attualità del momento presente pone nei confronti del problema: o verso una politica penale repressiva e terroristica o verso la negazione della società punitiva e quindi verso una politica della prevenzione. Con altre parole - assunto il penitenziario quale pena dominante nelle società contemporanee - i termini dell'alternativa possono essere così chiariti: definitiva « morte» del carcere o sua «risurrezione» come apparato del terrore repressivo.

La drammaticità dell'alternativa ha la virtù di negare ogni altra possibilità, come quella falsamente progressista di un « recupero» democratico e non-repressivo della pena privativa della libertà. Ed è proprio la ricostruzione storica di un lungo periodo che detta perentoriamente i termini della «scommessa».

Il carcere, come sistema portante di controllo sociale, nasce con il sistema stesso di produzione capitalistica e, in particolare nel momento di accumulazione c.d. originaria, adempie ad una funzione oggettiva precisa: educare le masse di ex contadini in proletariato, attraverso l'apprendimento coattivo della disciplina del salario (3). Strumento di « socializzazione» primaria, il penitenziario si struttura sul modello produttivo allora dominante (originariamente la manifattura, successivamente la fabbrica) e da questo mutua la propria organizzazione interna, in particolare le forme e i modi di sfruttamento della forza lavoro detenuta. Ma già agli inizi del ventesimo secolo, nei paesi a capitalismo più avanzato, il carcere cessa di avere qualsiasi «funzione reale», come mezzo, cioè, di «ri-educazione», per mantenere enfatizzata una dimensione puramente ideologica, come strumento di modulazione del terrore repressivo. Il controllo sociale, l'egemonia del capitale sul lavoro, si esercita ormai attraverso altri strumenti che non siano quello coercitivo dell'internamento. E' da questo preciso momento che inizia la lenta agonia del carcere, è da questo momento che, svuotato di ogni «funzione reale», feticcio ormai del dominio di classe, il carcere lotta contro la sua morte. Ma, ciò che più importa, continua ad « esistere», a «sopravvivere».

Il sistema carcerario contemporaneo - chiariscono Rusche e Kirchheimer - finisce per oscillare sempre più tra la prospettiva della sua estinzione e quella della trasformazione in strumento del terrore, alieno definitivamente ad ogni funzione oggettiva di rieducazione:

«E' paradossale che il progresso della conoscenza umana abbia reso il problema del trattamento penale più comprensibile ed astrattamente anche di più facile soluzione di quanto non sia mai stato, quando il problema di un cambiamento radicale nella politica penale sembra essere più lontano che mai a causa della dipendenza funzionale dell'ordine sociale esistente» (4).

Se si vuole, questo paradosso è il cuore stesso del problema politico della «crisi» della pena detentiva. Tema nodale, quindi, nella ricostruzione storica del potere repressivo in epoca borghese in quanto, significativamente, la «crisi» dell'istituzione carceraria sembra quasi coincidere con la sua «origine»: il penitenziario nasce già afflitto da una malattia mortale, la sua storia è la storia di una «terapia impossibile», di una «riforma impossibile». Perché?, quali le ragioni?

Anche Foucault (5) osa una risposta che - come l'intera sua produzione scientifica - mi affascina più che convincermi. La soluzione viene trovata attraverso l'uso di un «espediente retorico», d'altronde classico nel linguaggio foucaultiano; cioè attraverso la categoria del «rovesciamento», dello «scacco» voluto e coscientemente preordinato dal Potere che adialetticamente viene a fare di una propria « sconfitta» storica la ragione del proprio incontrastato «trionfo» ; (6).

Il carcere, il «panoptico», questo «oggetto» della disciplina, cioè il Potere "tout court" nel linguaggio di Foucault, aveva, quasi subdolamente, finto, nell'inventare il luogo concentrazionale della devianza criminale, di «progettare» una soluzione (meglio: la soluzione) capace di assoggettare le classi subalterne - uomini che vivevano sotto la disciplina del sole e delle stagioni - in forza lavoro da ammassare nelle prime manifatture al fine di ricavarne utile plusvalore. Lo scopo realmente perseguito non era quindi stato quello di assoggettare la nuova figura sociale del proletario al suo ruolo di « non-proprietario» (7), cioè di «ri-educare», di « educare» in un senso oggettivo e niente affatto ideologico. Quello che il Potere realmente voleva era proprio il fallimento, la crisi irrisolvibile di questo progetto, perché solo così si potesse realizzare lo scopo machiavellicamente perseguito e tramato. Il carcere, per Foucault, non doveva e non poteva essere la «risposta» alla criminalità; la finalità oggettiva per cui era stato progettato era quella di circoscrivere, nell'ampio universo dell'«illegalismo», una fascia ristretta di soggetti per potere, attraverso il momento dell'internamento, trasformarli in «criminali». Il carcere, quindi, come « macchina» per creare criminali, per selezionare all'interno dell'« illegalismo» diffuso una minoranza socialmente definibile e definita « ;criminale» (8).

Questo progetto aveva e continua ad avere per Foucault uno scopo ben preciso: quell'«illegalismo» minoritario che diventa «attraverso» il carcere «criminalità» permette e legittima politicamente l'«altro illegalismo», quello diffuso e maggioritario, quello che non sarà mai criminalizzato e che è ragione necessaria alla sopravvivenza stessa del sistema capitalistico.

Questa spiegazione del fenomeno, come ho detto, mi affascina ma non mi convince. Questo indistinto ed inconoscibile Potere avrebbe impiegato le sue migliori intelligenze (si pensi, ad esempio, alla fantasia creativa di un Bentham) e le sue più sane energie economiche (si veda l'esperienza penitenziaria negli Stati Uniti d'America nella prima metà del diciannovesimo secolo) per un arco di tempo di almeno un secolo solo ed unicamente per preparare quella «sconfitta-vittoria» che noi abbiamo sotto gli occhi a partire dai primi decenni del ventesimo secolo! Onestamente questa spiegazione ha il sapore di un elegante gioco di prestigio.

Eppure, come sempre, se Foucault non riesce a «spiegare», aiuta gli altri ugualmente a meglio capire. Quello che Foucault intuisce e riesce a comunicarci è che «oggi», a prescindere da quello che è potuto essere o doveva essere all'«origine», il carcere non ha più, e non potrà mai più avere, alcuna funzione reale e oggettiva di «apparato» di rieducazione, in quanto la sua funzione si è ormai atrofizzata a pura «ideologia».

In questo senso la tesi di "Sorvegliare e punire" coincide con quella di "Pena e struttura sociale".

Ma seguiamo ancora l'analisi di Rusche e Kirchheimer: la «sopravvivenza ideologica» della pena carceraria offre la possibilità di approfondire ulteriormente il tema della «crisi» dell'istituzione penitenziaria.

Quella che gli Autori riescono a verificare è che per tutto il novecento, a seconda delle diverse e particolari situazioni politico-economiche, la riforma penale e penitenziaria ha assunto quasi ovunque (9) un andamento «a forbice», nel senso della progressiva diminuzione delle pene carcerarie, da un lato, e dell'aumento di repressione per certe categorie di reati, dall'altro. In parole più chiare, in quanto non più strumento principale di controllo sociale, il carcere vede sempre più ridotta la popolazione direttamente soggetta al suo potere, ma, nello stesso tempo, come strumento ormai solo «ideologico» ;, tende a sopravvivere quale unica risposta per quelle forme di devianza che socialmente vengono (sempre più) interpretate come «apolitiche» ; e/o per quei soli soggetti nei cui confronti si è esperimentato il completo fallimento di un controllo sociale di tipo non-istituzionale.

Ciò che più colpisce è che questo processo di progressiva divaricazione tra funzione oggettiva (in regresso) e funzione ideologica (in espansione) del carcere tende a presentarsi come dato costante; infatti, al di là delle forme diverse del suo apparire nelle singole realtà, di fatto questo fenomeno interessa - nel lungo periodo - sia quei paesi in cui si è storicamente realizzata una politica criminale c.d. non istituzionale, sia quei sistemi in cui questa svolta non si è avuta.

Ragioni diverse, ma che portano, pur per vie a volte opposte, alla stessa conclusione: la riaffermazione della «essenzialità» del carcere nella pratica contemporanea del controllo sociale, da un lato; la fine di ogni «utopia» rieducativa e risocializzante della pena privativa della libertà, dall'altro. Meglio: il carcere moderno - persa ogni finalità rieducativa - sembra inequivocabilmente orientato a sopravvivere solo ed unicamente come «carcere custodialistico» (10) per un universo di internati sempre più contenuto proprio nel momento in cui il controllo sociale si proietta all'«esterno» delle sue mura, verso un universo sociale sempre più dilatato.

Ed è proprio questa tesi - che mi sembra emerga con prepotenza dall'opera di Rusche e Kirchheimer - che voglio verificare per quanto attiene alla sola politica criminale italiana di questi ultimi decenni.

2. La crisi del carcere, come strumento principale di controllo sociale, è una realtà che caratterizza la storia della politica criminale italiana già dall'unificazione e con un andamento sempre più accentuato negli ultimi cinquant'anni (11). Ciò è, in primo luogo, percepibile dalla diminuzione costante e irreversibile della popolazione detenuta - se si eccettua, ma solo parzialmente, il ventennio fascista (12) -; diminuzione che, da un punto di vista quantitativo, registra dal 1870 ad oggi una flessione degli indici di incarcerazione che, proporzionalmente all'aumento demografico generale, è di circa dieci volte (13).

Questo processo di lungo periodo e di dimensioni così rilevanti può essere interpretato come uno dei segni rivelatori dell'« obsolescenza del carcere».

L'intelligenza di questo fenomeno vede, in primo luogo, il carattere in parte paradossale di un simile processo in quanto il deterioramento progressivo della funzione della pena detentiva non è stato, né è accompagnato attualmente - come, ad esempio nei paesi a "Welfare" - dall'emergenza di una diversa e consapevole politica del controllo sociale, di una politica criminale, cioè, di tipo non istituzionale (14).

A fronte di questa prima osservazione, bisogna anche registrarne una di segno diverso, capace di evidenziare come, pur in assenza di una politica coscientemente tesa alla realizzazione di una ipotesi alternativa di controllo della devianza criminale, la realtà italiana di questi ultimi anni (15) sia venuta esprimendo l'emergenza di alcuni fenomeni strettamente connessi e interagenti con una nuova e in parte «atipica» ipotesi di politica criminale.

Mi riferisco, in modo particolare, ad una «domanda» di giustizia penale montante, a tal punto da superare nettamente quella civile (16) e tale da caratterizzare il nostro paese come fra quelli ad indice più elevato di processi penali. La significatività di questo dato può fare giustamente pensare ad un «uso atipico» del processo penale (e della sua eventuale minaccia) come vero e proprio strumento di controllo sociale (17).

Nel senso sempre di una «atipicità funzionale» di altri strumenti e istituti di natura processuale, si può sottolineare l'aumento crescente degli internati in attesa di giudizio sul totale dei detenuti, aumento questo che è andato lievitando in questi ultimi anni fino a toccare la percentuale del 70% dell'intera popolazione carceraria (18). Anche in questo caso sembra corretto interpretare questo stravolgimento della carcerazione preventiva da istituto processuale a vero e proprio «anticipo di pena» come momento qualificante di un'ipotesi emergente di politica criminale (19).

Quindi, anche per la situazione italiana, viene da chiedersi quali siano gli effetti che un simile cambiamento determina sulla realtà carceraria, nel senso di quale sia ormai la funzione reale di questa istituzione all'interno di questa mutata situazione.

Sia pure parzialmente già Rusche e Kirchheimer tentavano una risposta: un carcere che vede sempre più ridotta la popolazione detenuta e che vede proporzionalmente crescente quella in attesa di giudizio certamente è un'istituzione che mostra sia di aver smarrito sia il suo ruolo dominante nella politica del controllo - nel senso che questa si esercita ormai «al di fuori» ed «altrove» - di avere definitivamente perso ogni possibilità di recuperare una funzione rieducativa, nel senso anche dell'antinomicità di questa nei confronti di una maggioranza di detenuti che non è in esecuzione di pena.

Quello che sopravvive del carcere è, ancora una volta, la sua dimensione residuale di strumento ideologico e terroristico anche se « essenziale» nella logica complessiva del sistema; le analisi che si sono di recente condotte sulla riforma penitenziaria italiana (20) hanno unanimemente sottolineato l'irreversibilità della funzione ideologico-terroristica del penitenziario nell'attuale politica criminale (21).

Considerazioni di diversa natura conducono a questa conclusione.

In primo luogo se la pena detentiva vuole concretamente tendere alla realizzazione del dettato costituzionale deve venir utilizzata come " extrema ratio", per cui si impone che sistemi penali a questa alternativi operino efficientemente. Recenti studi

sull'introduzione nel nostro ordinamento dell'affidamento in prova al servizio sociale (22) tendono invece a sottolinearne l'improbabile attuazione nel senso di strumento di controllo sociale non segregativo e risocializzante e a stigmatizzarne, invece, il possibile uso quale istituto di ampliamento della discrezionalità giudiziaria.

Ma più in generale: una finalità rieducativa della pena carceraria non può disgiungersi da una più generale « politica penale» (23) razionale (24), volendosi con ciò indicare un sistema sanzionatorio capace di riflettere una precisa e costituzionalmente fondata gerarchia di valori penalmente tutelati (25) nonché un attento uso da parte del legislatore dello strumento penale. Anche per quanto riguarda questo particolare aspetto la «politica penale» italiana sembra orientarsi in tutt'altra direzione.

A conclusioni non diverse si perviene anche se si ritiene le una «politica penale» risocializzatrice debba trovare un proprio specifico spazio all'interno di una «politica criminale» orientata alla prevenzione della devianza, volendosi con ciò indicare non tanto un controllo sociale attraverso l'impiego delle «misure di prevenzione» (26), quanto una politica sociale nei confronti del crimine, cioè un'attività di rimozione delle contraddizioni che sono all'origine del fenomeno che si vuole combattere (27). Se questo rapporto tra «politica criminale» preventiva e «politica penale» risocializzatrice è da ritenersi fondato, allora l'osservazione di come il secondo di questi termini sia stato svilito e ridotto a «politica penale dell'ordine pubblico» nega, implicitamente, anche la presenza del primo termine del rapporto (28).

A queste osservazioni penso se ne possano aggiungere anche altre, sia pure di natura diversa, ma ugualmente pertinenti alla comprensione delle nuove linee di politica criminale e dei riflessi che queste hanno sulla realtà penitenziaria italiana.

Mi riferisco ad una tendenza oggi in atto - anche se in armonia con una tradizione ormai secolare dell'amministrazione della giustizia penale (29) - di risolvere l'«ingovernabilità» dell'istituzione penitenziaria con una politica clemente.

Rifiutando l'alternativa ben più ragionevole e coerente di una riforma normativa in grado di depenalizzate alcuni reati non più avvertiti come tali dalla coscienza sociale (30), la volontà politica sembra orientarsi verso lo strumento dell'amnistia quale soluzione, sia pure momentanea, per «normalizzare» l'universo concentrazionale della criminalità.

A questa tendenza falsamente indulgente (31) se ne accompagna una di segno contrario, anche se politicamente a questa prima connessa: ristretta e contenuta la popolazione carceraria a quella sola fascia di criminali ritenuti particolarmente pericolosi (e in questo senso mi sembra di poter intravvedere l'uso crescente della detenzione nei confronti di alcune forme di dissenso politico organizzato) in concomitanza si propone un progetto articolato di razionalizzazione penitenziaria in un'ottica solamente custodialistica, cioè ci si orienta (e con questo voglio solo esprimere una tendenza) verso la realizzazione di un progetto carcerario dominato unicamente dall'esigenza di «massima sicurezza» (32).

3. Si assiste oggi, in Italia, ad uno schema dominante nella lettura della politica criminale: quello di interpretare la drammaticità attuale in termini di controriforma. «Processo involutivo», « arretramento», «inversione di tendenza» sono le parole più ; inflazionate di questo linguaggio figurato: come a indicare uno spazio una volta conquistato al Potere e ora di nuovo perso. Lettura quantomeno ambigua: quasi che il Potere sia sempre negatività, repressione, e non anche positività, creatività (33).

Leggere, quindi, diversamente. Pensare, ad esempio, che l'ampio processo che ha investito l'universo penitenziario in questi ultimi tempi e che ha trovato nelle istituzioni di «carceri di massima sicurezza» il risultato più concreto non sia semplicemente e soltanto l'annullamento delle istanze riformiste - se mai ce ne sono state - contenute nella legge del '75; ma qualche cosa di diverso, di nuovo, di obiettivamente più complesso.

In primo luogo un problema storico: da dove le «carceri di massima sicurezza» e perché. Risposta facile e istruttiva: il bisogno di prigioni speciali, di «carceri di massima sicurezza» è stato avvertito, per la prima volta, negli Stati Uniti (34). Quarant'anni ci dividono ormai dai primi progetti realizzati di super-carceri; nell'arco di tempo che ci separa dagli originali esperimenti architettonici di un'istituzione più sicura - tentati in un'America rooseveltiana e di incipiente " Welfare" - questa nuova organizzazione dello spazio concentrazionale si è diffusa a macchia d'olio in tutti i paesi occidentali. Originariamente il «carcere di massima sicurezza» è un'idea « architettonica» atta ad impedire le rivolte, ma con questo di originale: l'idea di un nuovo spazio della segregazione diventa ben presto la nuova « idea di segregazione». Il «progetto architettonico» diventa immediatamente «progetto politico»; il suo linguaggio ha un preciso contenuto culturale che fa di questa nuova economia degli spazi una «

macchina» del controllo.

Nuova economia degli spazi, cioè nuova economia del potere. Bentham idealizza la struttura panoptica come archetipo della necessità disciplinare del capitalismo di concorrenza. Giustamente osserva Foucault (35): fascino della «città appestata», della «casa di certezza», dell'«ordine trasparente». «Vedere-non essere visti», ecco la chiave del nuovo Potere: è attraverso di essa che si snoderà poi la pratica educativa della soggezione del corpo alla disciplina del capitale. "Ma con dolcezza".

Nell'America degli anni '30 l'architetto Hopkins (36) progetta il primo modello di «carcere c.d. a palo telefonico» quale risposta alla domanda politica di carceri più sicure. Altre esigenze, in parte antagoniste a quelle che avevano ispirato l'invenzione benthamiana: non tanto lo schema della «città appestata» della fine del diciassettesimo secolo, quanto il «lazzaretto rinascimentale», non tanto il bisogno di controllo quanto di sicurezza; non più la sorveglianza soffice, panoptica, quanto l'estrema difesa dal contagio. Alla disciplina diffusa si contrappone il cordone sanitario. "Ma con violenza".

In "Handbook of Correctional Design and Construction" pubblicato nel 1949 a cura del Federal Bureau of Prisons (37) viene presentato un progetto ideale di istituzione penitenziaria di massima sicurezza comparandola con un vecchio carcere quale quello di Alcatraz, ritenuto per quei tempi il più sicuro. Ad Alcatraz, il blocco centrale ha tre file di celle interne, tutte nello stesso edificio e tutte con gallerie comuni. I difetti sono evidenti: mancanza di segregazione, sorveglianza e controllo difficili specialmente in caso di rivolta. Nel progetto per la nuova prigione di « super-sicurezza»: a) tutti i blocchi cellulari possono essere isolati dagli altri edifici; b) tutti i blocchi delle celle vengono illuminati da lucernai in pendenza fra tetto e muro; c) le gallerie di sorveglianza sono sopra i corridoi dei blocchi di celle; d) i blocchi cellulari, pur potendo essere usati con qualsiasi tipo di pianta architettonica, sono specialmente adatti alla struttura edilizia c.d. a palo telefonico (38).

L'idea è relativamente semplice: la struttura architettonica del penitenziario deve essere uno spazio facilmente «militarizzabile», uno spazio immediatamente «trasformabile» in una trincea sicura contro l'azione di massa dei rivoltosi» (39). Questa esigenza primaria, se soddisfatta, detterà di conseguenza la nuova vita istituzionale, la nuova esecuzione: i riflessi politici del nuovo linguaggio spaziale sono immediati. E' la distruzione preventiva, non necessariamente cruenta, di ogni resistenza-coscienza politica dei detenuti. A livello psicologico - ridotta o annullata attraverso l'isolamento la possibilità di interazione tra gli internati - si assiste ad una drastica riduzione del livello di sopravvivenza istituzionale, all'annullamento di ogni volontà. In questo senso si può affermare come l'istituzione speciale e sicura non necessiti di alcuna retorica giustificativa: le sue finalità istituzionali coincidono perfettamente con la dimensione fattuale del suo operare: rendere «non problematico», a qualsiasi prezzo, l'universo della marginalità criminale (40).

Ma di più: il modello di massima sicurezza è per sua natura fungibile; la sua capacità espansiva è direttamente proporzionale alle esigenze politiche di un «controllo sicuro». Esistono già ; ospedali psichiatrici di massima sicurezza (41). Posso pensare a scuole, caserme. Ogni struttura disciplinare ne può essere contagiata. Una cosa va però chiarita: l'ossessione all'istituzione sicura non si spiega come semplice razionalizzazione del momento segregativo; il carcere di massima sicurezza non è, o non è solo, una risposta al problema penitenziario; la sua ragione va individuata altrove, all'interno di un progetto più generale, all'interno di una strategia globale del controllo sociale.

Il luogo e il tempo dell'epifania del «super-carcere» sono sintomatici: gli USA del "New Deal", della nuova politica del controllo sociale, delle misure alternative alla pena detentiva. Non diversamente sarà per le socialdemocrazie scandinave, per l'esperimento laburista dell'Inghilterra degli anni sessanta (42). Vedremo in seguito se e in che misura lo stesso potrà dirsi per l'Italia.

Al di là delle specificità nazionali, il carcere di massima sicurezza rappresenta l'atto ufficiale di morte dell'ideologia penitenziaria: la ri-educazione, il carcere come «laboratorio del principe» ove tentare il grande «esperimento» (43); il suo apparire coincide con la definitiva morte del «mito della risocializzazione del detenuto». Il carcere sicuro pone i termini della scommessa presente e futura: « morte» del carcere o sua «risurrezione» come apparato del terrore repressivo (44).

Istruttiva l'analisi comparata: ovunque, mi sembra, il carcere super-sicuro nasce dopo un progetto di riforma che in breve tempo si palesa fallimentare. E' l'ultimo conato dell'ideologia penitenziaria; l'ultimo tentativo di recuperare il carcere, in un'ottica falsamente progressista, ad un ruolo democratico e non-repressivo. Falsamente progressista, ripeto, soprattutto perché erroneamente ritiene di dare contenuti diversi, se non antitetici, ad un'istituzione strutturalmente segnata ad una funzione tipica (45).

Il «carcere sicuro» non innova quindi la fattualità del penitenziario, semplicemente non fa che affermare, ormai senza pudori, ciò che e praticamente sempre stato. Ma con ciò, strappati i veli della menzogna, rompe non tanto la continuità dell'istituzione, quanto l'equilibrio dell'intero apparato del controllo sociale. In questo senso affermo che il «carcere di massima sicurezza» si pone come perno di un mutamento qualitativo nella politica del controllo sociale. Ma questo va spiegato.

La pena privativa della libertà, al suo sorgere, opera un'inversione rivoluzionaria nella pratica punitiva. Il carcere, come pena, capovolge l'idea stessa di difesa sociale: da «distruzione», «annientamento» a «reintegrazione sociale del trasgressore» (46). La pena come privazione coatta di un "quantum" preventivamente determinato di libertà, riesce a sposare gli eterogenei: il «contratto» con la «disciplina», la «retribuzione» con la « ri-educazione»; riesce ad imporre il principio che la migliore difesa sociale si può avere solo quando si verificano queste condizioni: il trasgressore - contraente inadempiente - risarcisce il danno pagando con il proprio tempo salariato e, nel contempo, nella pena come esecuzione, si assoggetta a quella disciplina che lo reintegrerà nel politico come soggetto docile, non più aggressore della proprietà, come proletario (47). In questo senso la pena carceraria opera la prima grande inversione funzionale dell'apparato del controllo: l'assoggettamento della propria distruttività al parametro contrattuale (il principio della retribuzione); la subalternità della propria funzione al processo produttivo (il principio della ri-educazione) (48). Qualche cosa di più e di diverso, quindi, di una semplice razionalizzazione del terrore repressivo (49): la pena è «necessaria» perché è contratto; la pena è «dolce» perché è disciplina, è educazione. Il «contratto sociale» detta i limiti e la funzione stessa dell'egemonia del capitale sul lavoro. La pena di morte, le sanzioni corporali sono negate vuoi perché comportano il sacrificio di un bene contrattualmente indisponibile, vuoi perché - e soprattutto - attraverso di esse non si può esercitare alcuna disciplina. E questo vale per il trasgressore, per chi viola le norme del contratto sociale. Per chi attenta al patto, per chi contesta "in toto" la sua validità, per chi si rende reo di "crimen laesae maiestatis", per chi dichiara la propria inadempienza negando la causa stessa del rapporto, la disciplina del vincolo sinallagmatico impone la conseguenza: per questo vale la risoluzione del contratto. Il principe ritorna «libero», il suo potere non è più vincolato al parametro contrattuale; per chi è « fuori», per chi è «contro» torna a valere il principio della difesa come distruzione del nemico. La mannaia e la forca.

Ideologia. Di fatto, e fin dall'inizio, il contratto perde, la disciplina trionfa. La società disciplinare si estende, opera al di là del contratto'. Il potere delle discipline non trova

più nella reciprocità il suo limite. Basti, per tutti, pensare al grande tema della prevenzione, al potere di polizia: un'immensa, capillare, diffusa macchina del controllo completamente «libera».

Ideologia. Ma con questo di essenziale: il carcere, persa ogni funzione reale e ogni primato nella pratica del controllo, mantiene intatta nel tempo l'idea che lo aveva partorito: strumento di disciplina in uno spazio temporale contrattualmente determinato. Di fatto il controllo, le discipline, sono altrove: l'egemonia del capitale sul lavoro, quando il capitale è monopolistico, non si riconosce neppure idealmente nel contratto. Il potere disciplinare, ormai libero, si dilata sul sociale.

Dico, semplificando, che con ciò si sono realizzate le condizioni perché il carcere si trasformi in «carcere di massima sicurezza», in qualche cosa, cioè, che neppure ideologicamente è strumento di disciplina in uno spazio temporale contrattualmente determinato. In qualche cosa che non è ne «retribuzione» ne «rieducazione». In strumento, quindi, di «annientamento», di «distruzione». Il carcere, persa anche idealmente la funzione per cui era stato l'«inverso», il «contrario» della pena che annienta, svuotato di quella funzione che lo aveva voluto macchina di disciplina, perché ora la disciplina è altrove, diventa l'erede di ciò che aveva negato: la pena svincolata da ogni rapporto contrattuale, la pena che non trasforma.

Queste le condizioni necessarie perché si verifichi l'inversione funzionale della pena carceraria; ma condizioni non ancora sufficienti. Questo significativo mutamento della funzione della pena privativa della libertà ; - da strumento di reintegrazione a macchina di annientamento del trasgressore - si determinerà storicamente solo in presenza di alcuni processi nella politica del controllo sociale.

Cerchiamo di leggere questa complessa fenomenologia all'interno della contemporaneità italiana.

4. La riforma carceraria del '75 - dopo una gestazione politico-parlamentare lunga quanto la storia dell'Italia repubblicana (51) - nasce con manifeste volontà suicide e nel suo esito fallimentare non può che accelerare il processo di decomposizione

istituzionale. Nella sua palese incapacità a riformare, la legge del '75 brucia l'ultima illusione di un recupero democratico e costituzionale della pena privativa della libertà ;. E questo senza che si debbano attendere i tempi necessari di attuazione; la sua potenzialità autodistruttiva appare già nel testo di legge (a questo proposito si è parlato correttamente di «efficacia rinnegante» della riforma) (52). Una riforma che nasce morta; ma è lo stesso cordone ombelicale a strangolarla: inquinato fin dall'origine da esigenze politiche che sono e debbono essere estranee alla sua ragione d'essere, al traino della politica dell'ordine pubblico, in brevissimo tempo il «carcere riformato» registra un fallimento totale, irreversibile. E' una storia recente: è la storia della minaccia dell'applicazione dell'art. 90; è la storia dei permessi, delle misure disciplinari e penali contro giudici di sorveglianza; è la storia della militarizzazione della sorveglianza esterna; eccetera.

Il fallimento della riforma, l'ingovernabilità crescente del carcere sembrano imporre, più che considerazioni di natura umanitaria, l'unica possibile soluzione: la «fuga dalla sanzione detentiva». Mentre si restringono notevolmente le possibilità di concedere i permessi si preannuncia una imminente amnistia; mentre si incarica il generale Della Chiesa di «creare» le carceri speciali, le forze politiche nell'accordo programmatico si pronunciano in favore di un'ampia depenalizzazione (53). Apparente schizofrenia: di fatto tutto questo nasce dalla coscienza che il carcere - come struttura portante del controllo sociale - non solo è irriformabile, ma ormai è troppo scomodo, è pericoloso. Va liquidato.

Il controllo sociale è ormai «altrove».

Il processo - dal penitenziario al «fuori» - è stato lento (almeno dalla fine degli anni sessanta), ma negli ultimissimi tempi ha subito una fortissima accelerazione. Si delinea così in maniera abbastanza chiara il nuovo profilo del controllo sociale.

Non giova ripetere analisi già fatte; basta ricordare il processo in oggetto solo per punti: si dilata il ruolo dell'indulgenza e della discrezionalità giudiziaria, termometro ormai solo sensibile ad esigenze dettate dall'allarme sociale; sempre più il processo penale accentua la sua funzione atipica di strumento di controllo e disciplina; la carcerazione preventiva è ormai solo anticipo (assaggio) di pena; il nuovo progetto di depenalizzazione e di misure alternative alla pena carceraria ridurrà sensibilmente la popolazione detenuta; l'amnistia probabilmente farà il resto. A fronte di questo accentuato fenomeno di fuga dalla sanzione detentiva, la rivitalizzazione delle pene pecuniarie e delle pene accessorie nonché la nuova figura della libertà controllata (54) svilupperanno un diverso reticolato di discipline sul sociale. (Il dibattito sempre più incalzante del ruolo degli Enti locali e delle Comunità ; locali nella politica criminale può essere anche letto come il sintomo di un uso - non certo democratico e partecipativo - del territorio nella politica del controllo sociale) (55).

Da tutto ciò sembra scaturire - come dice Bricola (56) - il corollario secondo cui il carcere di massima sicurezza dovrebbe essere se non l'esclusiva, la principale forma di carcere del più o meno prossimo futuro. D'accordo: solo il carcere di massima sicurezza. Ma per chi?

Un nuovo soggetto entra nella scena politica del controllo: un soggetto nei cui confronti sembra cementarsi - se vuoi per un solo istante - il disomogeneo e disgregato universo degli osservanti: il «terrorista».

Sia chiaro: qui non mi interessa conoscere o sapere le cause dell'inquietante fenomeno del terrorismo; qui mi interessa conoscere e sapere l'uso che di questo «soggetto politico» fanno le agenzie del controllo sociale. Solo in questo senso posso affermare che se questa figura emerge solo ora con prepotente chiarezza, essa, ciò nonostante, ha un suo passato.

Un primo tentativo di omogeneizzare il consenso si ebbe, in un passato non lontano, nei confronti di quella tipologia soggettiva che direttamente attentava a quel ristretto patrimonio di beni sui cui era ragionevole attendersi l'unanime condanna: i rei di delitti di sangue, coloro che attentano alla vita. Erano i rapinatori, i sequestratari, gli omicidi ad essere da un lato regolarmente esclusi da ogni indulgenza legislativa, e dall'altro attentamente selezionati come capri espiatori del potenziale repressivo (57). Diciamo, allora, che il progetto politico che si tentava di realizzare era ancora quello classico: la difesa sociale come difesa dei «buoni» contro i «cattivi».

Mi sembra che oggi le cose siano notevolmente mutate: il recupero dell'allarme sociale sembra essersi orientato verso la utilizzazione politica (e quindi non facendo neppure più riferimento ad un dato sociale o se volete antropologico) dell'«ordine democratico» contro i processi di destabilizzazione e i suoi autori. Un progetto di difesa sociale che vede le «forze democratiche, antifasciste, nate dalla resistenza» contro gli eversori, i terroristi. Un nuovo contratto sociale, analogo a quello che univa i proprietari all'affermarsi della nuova società borghese. Ma ogni patto ha i suoi «esclusi», ha i suoi rei di "crimenlaesae

maiestatis", ha i suoi soggetti nei cui confronti il potere diventa « libero», svincolato da ogni rapporto, nei cui confronti può e deve valere una sola logica: l'annientamento. E' facile pensare che il carcere superstite, il carcere di massima sicurezza, il carcere svincolato da ogni rapporto contrattuale - perché, sia chiaro, dal super carcere, non si deve uscire se non suicidi o folli -; il carcere che neppure ideologicamente deve educare ma solo intimidire ed annientare il trasgressore, diventerà la pena di chi attenta al patto, di chi ne contesta "in toto" la validità.

In questo senso ho parlato di inversione funzionale della pena detentiva, di morte del carcere e del carcere di massima sicurezza come qualche cosa di « ;altro». Come dire che

«nello stato totale pena e delitto vengono liquidati come superstiziosi residui e il puro sterminio degli oppositori, certo del suo fine politico, (dilaga)... Il penitenziario, accanto al campo di concentramento, sembra il ricordo del buon tempo antico» (58).

Come si vede, se questo orientamento politico dovesse realizzarsi, l'ipotesi superstite di esecuzione penale sarebbe nel senso sopra indicato di « carcere terroristico», alieno ormai da ogni potenzialità risocializzatrice.

Da questa constatazione penso si possa cogliere nel pieno significato il pessimismo di fondo che ispira Rusche e Kirchheimer nel porre fine a "Pena e struttura sociale" (59). Pessimismo questo che è condiviso in pieno proprio da chi, recentemente, ha condotto una spietata analisi dell'evoluzione del sistema carcerario inglese ormai orientato verso l'esperienza del «longterm imprisonment» e dei «maximum security wings» (60).

La mia conclusione non può che essere pessimistica perché, se pensiamo alla grande quantità di denaro, di tempo e di energia che è stata spesa per discutere sulle carceri e sulla loro riforma per quasi duecento anni, non si può essere molto ottimisti sul modo in cui il sistema tende a svilupparsi... la mia previsione è che, se e quando ci saranno mutamenti nel sistema delle prigioni, essi non saranno dovuti ad un nuovo modo di pensare, ma ad una serie di cambiamenti all'«esterno» (61).

NOTE.

INTRODUZIONE ALL'EDIZIONE ITALIANA, di Dario Melossi.

N. 1. Non Sono stato in grado di rinvenire nulla di pubblicato sulla figura, o le opere, di Georg Rusche. Ciò che segue è frutto di una mia ricerca (ringrazio, a questo proposito, per il prezioso aiuto fornito, Martin Jay, della Università di California, Berkeley e Helmut Dubiel, dell'Università di Monaco, che mi ha permesso l'accesso al « Pollock-Archiv», Frankfurt). Ben più conosciute sono la vita e le opere di Otto Kirchheimer; confer J. H. Herz e E. Hula, "Otto Kirchheimer, An Introduction to His Life and Work", in O. Kirchheimer, "Politics, Law and Social Change", New York and London, 1969, p.p. IX-XXIX.

N. 2. Lettera di Georg Rusche da Londra a Max Horkheimer, a New York, 15 marzo 1941 («Pollock-Archiv», Frankfurt); molte delle notizie che seguono sono tratte da questa lettera.

N. 3. La dissertazione, "Bemerkungen zum Rechtshegriff und zu den Grundsätzen der philosophischen Rechtslehre", è una discussione della filosofia giuridica di Jacob Friedrich Fries (dattiloscritto).

N. 4. Il titolo della tesi, di cui fu relatore Erwin v. Beckerath, è "Bemerkungen zur logischen Grundlage der theoretiseben Ökonomik, Eine Untersuchung der Wirtschaftswissenschaft", stampata da Thalacker & Schöffer, Leipzig, 1929.

N. 5. Collabora, tra l'altro, su questo argomento, al quotidiano democratico di Francoforte (soppresso da Hitler verso la fine degli anni trenta) « Frankfurter Zeitung»; confer un suo articolo dal titolo " Zuchthausrevolten oder Sozialpolitik" (1 giugno 1930).

N. 6 Confer la prefazione di Horkheimer più avanti, p. 37.

N. 7. "Arbeitsmarkt und Strafvollzug", in «Zeitschrift für Sozialforschung», II (1933), p.p. 63-78 (trad. it., "Il mercato del lavoro e l'esecuzione della pena", in «La questione criminale», II (1976), 2/3, p.p. 519-535).

N. 8. Si rinvia, una volta per tutte, sulla storia dell'Istituto, all'esauriente testo di M. Jay, "The Dialectical Imagination, A History of the Frankfurt School and the Institute of Social Research", Boston-Toronto, 1973.

N. 9. Confer la lettera a Horkheimer, cit. A Londra Rusche conduce un'esistenza difficile e stentata, sempre alla ricerca di fonti di sostentamento che, nella situazione economica prebellica, non riesce a procacciarsi. D'altro canto, neppure dall'Istituto a New York egli riesce ad ottenere alcun aiuto, nonostante le pressanti richieste, se si eccettuano alcune lettere di presentazione da Horkheimer (confer, ad esempio, la lettera di presentazione firmata da Horkheimer in data 28 giugno 1939, in «Pollock-Archiv», Frankfurt). Rusche mostra la volontà, nelle lettere che scrive a Horkheimer, di continuare la propria ricerca, sia nella direzione di un approfondimento della politica criminale tedesca durante il regime nazista sia in quella, più generale, dei rapporti tra l'evoluzione monopolistica del capitalismo tedesco e lo Stato dittatoriale. Tornato dalla Palestina, allo scoppio della guerra viene internato in un campo in Gran Bretagna - presumibilmente quale cittadino tedesco - ove rimarrà sino all'inizio del '41, come egli stesso narra nella lettera già citata a Horkheimer. Secondo una pratica usuale, fu imbarcato per il Canada, ma la nave venne silurata durante la navigazione (episodio nel quale egli perse tutte le proprie cose) e Rusche dovette rimanere, perlomeno a tutto il 15 marzo 1941, in Gran Bretagna. Egli lamenta in particolare la perdita di un manoscritto dove, durante il periodo di internamento, aveva cercato di raccogliere una sorta di autobiografia personale e intellettuale. Questa lettera più volte cit., del 15 marzo 1941, che egli scrive da Cambridge, è l'ultima testimonianza (così come l'ultima notizia) che mi è stato possibile rinvenire sul suo conto (oltre a quelle cit., confer le lettere del 5 aprile 1939, 14 giugno e 6 agosto dello stesso anno, di Rusche a Horkheimer e la risposta dall'Istituto del 10 aprile 1941 presumibilmente redatta da Pollock, tutte in «Pollock Archiv», Frankfurt). Non mi è stato dato di rinvenire alcun volume o articolo firmato da Rusche successivamente alla pubblicazione di "Pena e struttura sociale". Herbert Marcuse, Leo Lowenthal, Thorsten Sellin (che scrisse la prefazione al volume), M. I. Finley (che aiutò Kirchheimer nella traduzione in inglese), Anne Kirchheimer (vedova di Otto Kirchheimer) hanno tutti cortesemente affermato, per iscritto o in colloquio, di non aver mai conosciuto Rusche né di aver avuto più alcuna notizia sul suo conto dopo l'episodio del libro.

N. 10. A Parigi, durante i primi anni di emigrazione, Kirchheimer scrive un saggio, "Remarques sur la statistique criminelle de la France d'aprè ;s-guerre", per la «Revue de Science Criminelle et de Droit pé nal comparé» I (1936), p.p. 363-396; a New York scriverà ancora, su temi criminologici, "Recent Trends in German Treatment of Juvenile Delinquency", in «Journal of Criminal Law and Criminalogy», XXIX (1938), p.p. 362-370, e due articoli per la rivista dell'Istituto che vengono discussi più avanti.

N. 11. Sulla figura di Finkelstein, che cambierà il proprio nome in Finley, confer M. Jay, op. cit., p.p. 284-285.

N. 12. Herbert Marcuse, Thorsten Sellin, M. I. Finley e Anne Kirchheimer sono concordi nell'escludere che Rusche e Kirchheimer avessero lavorato insieme sul primo manoscritto di Rusche e nel sostenere che il lavoro di rifacimento venne affrontato dal solo Kirchheimer una volta che questi raggiunse New York. In una lettera all'autore di questo saggio, M. I. Finley afferma che i rapporti tra Rusche e l'Istituto erano estremamente tesi e che all'Istituto a New York si giunse al punto di considerare la possibilità di pubblicare il volume senza la firma di Rusche. Nella lettera a Horkheimer del 14 giugno 1939, cit., Rusche scrive abbastanza recisamente: «Es tut mir leid, sagen zu mü ssen, dass in der Arbeit Dr. Kirchheimers eine Menge von Schwächen sind, die nicht in das Buch gehört hätten, und die ich schr bedaure». («Mi spiace assai di essere costretto ad osservare che nel lavoro del dottor Kirchheimer vi sono una serie di debolezze che non sarebbero dovute apparire nel libro e che vivamente deploro»).

N. 13. L'edizione del 1939 della Columbia University Press (New York, Morningside Heights) viene riedita nel 1968 da Russel &

Russel; nel 1974 è comparsa la traduzione tedesca ("Sozialstruktur und Strafvollzug", Neuausgabe Köln-EVA).

N. 14. Confer A. Schmidt, La «Rivista per la ricerca sociale», " Storia e significato attuale", in A. Schmidt e G. E. Rusconi, "La scuola di Francolorte", Bari, 1972, p.p. 11-91; qui in partic. confer p.p. 16 segg. Ricordiamo ancora una volta l'op. cit. di M. Jay sulla storia dell'Istituto; confer anche il recente F. Apergi, "Marxismo e ricerca sociale nella Scuola di Francoforte (1932-1950)", Firenze, 1977.

N. 15. A. Schmidt, op. cit., p. 33; confer ibidem le p.p. segg. per una discussione del concetto francofortese di «ricerca sociale».

N. 16. Confer ibidem, p.p. 16-41.

N. 17. Soprattutto quelli di Friedrich Pollock; è Apergi che sottolinea, nell'op. cit., l'influenza che le tesi di Pollock sul capitalismo di Stato produssero anche sulla teoria dei rappresentanti «centrali» della scuola come Horkheimer, Adorno e Marcuse; confer anche M. Jay, op. cit., p.p. 143 segg.

N. 18. Da pochi anni completamente tradotte in italiano: confer M. Horkheimer e altri, "Studi sull'autorità e la famiglia", Torino, 1974 (condotta negli anni trenta, quando lIstituto era ancora in Europa) e T. W. Adorno e altri, "La personalità autoritaria", Milano, 1973 (opera della fase americana dell'Istituto negli anni quaranta). Si ricordi inoltre tutta l'attività saggistica di Adorno e Horkheimer sulla cultura di massa.

N. 19. Confer ancora l'analisi cit. di A. Schmidt.

N. 20. G. Rusche, "Il mercato del lavoro e l'esecuzione della pena", cit., p.p. 521522.

N. 21. Il principio della "less eligibility", formulato soprattutto dagli scrittori sociali inglesi del diciottesimo secolo, richiede che il livello di esistenza garantito dalle istituzioni carcerarie (o dalla assistenza) sia inferiore a quello della fascia sociale operaia più bassa, in modo che il lavoro peggio pagato sia comunque preferibile (" eligible") alla condizione carceraria o all'assistenza, ciò al duplice scopo di costringere al lavoro e salvaguardare la deterrenza della pena. Questa è, in sostanza, la «semplice massima euristica» che Rusche pone alla base della propria ricerca (confer "Il mercato del lavoro e l'esecuzione della pena", cit., p.p. 524-525). Confer anche D. Melossi e M. Pavarini, "Carcere e fabbrica", Bologna, 1977, p.p. 81-82.

N. 22. Questi temi, che qui non possono che essere accennati, sono stati più ampiamente sviluppati in D. Melossi, "Carcere e lavoro in Europa e in Italia nel periodo della formazione del modo di produzione capitalista", in D. Melossi e M. Pavarini, "Carcere e fabbrica", cit., particolarmente nelle p.p. 71-75, e in D. Melossi, "Istituzioni di controllo sociale e organizzazione capitalistica del lavoro: alcune ipotesi di ricerca", in «La questione criminale», II (1976), 2/3, p.p. 293-302. Vale la pena di osservare che una impostazione di questo tipo non era affatto estranea all'analisi che su terreni più propriamente teorici o rispetto ad altre sfere di indagine, la scuola di Francoforte stava conducendo nello stesso periodo, in accordo con quel lavoro di ricerca storica teso a ricostruire la matrice borghese della "Kultur" novecentesca in crisi, indicato da Horkheimer nella sua prolusione del 1931. Era in particolare l'influsso del pensiero freudiano, ampiamente recepito dai massimi protagonisti di Francoforte, a dirigere l'indagine verso la chiarificazione dei nessi tra la creazione dell'ordine sociale capitalistico e la cultura, "lato sensu", borghese (e, d'altronde, non era forse uno dei massimi interlocutori ed avversari teorici di Francoforte, il Max Weber autore di un testo come l'"Etica"?). Basti pensare a saggi di taglio storico come il contributo di Marcuse alla ricerca sulla famiglia in M. Horkheimer e altri, "Studi sull'autorità e la famiglia", cit., o l'articolo di Horkheimer, "Egoismo e movimento di libertà. Sull'antropologia dell'epoca borghese", in "Teoria critica. Scritti 1932-34", Torino, 1974, 11, p.p. 3 segg.

Questi testi hanno il merito, generalmente parlando, di essere in grado di collegare il sorgere del concetto borghese di "disciplina" (con tutto ciò che questo implica culturalmente) ai mutamenti connessi all'organizzazione capitalistica del lavoro (anche se non con la stessa chiarezza scientifica con cui ciò era stato compiuto nella critica marxiana dell'economia politica). Ciò non si può dire certamente del recente testo di M. Foucault, "Surveiller et punir", Paris, 1975 (trad. it., "Sorvegliare e punire", Torino, 1976), ove il rapporto viene rovesciato e il concetto di disciplina «irrompe» (calato forse dal cielo delle idee?) nell'organizzazione capitalistica del lavoro, così ; come all'interno del carcere, della scuola dell'esercito, ecc. ecc., nelle varie istituzioni che la borghesia è andata creando nel periodo delle proprie origini. I nessi tra queste varie istituzioni sono certamente reali, sussunti sotto la categoria dominante e fondamentale di disciplina, ma rimane il fatto che questa categoria viene "prodotta" all'interno della necessità di organizzare il lavoro in modo capitalistico e che trova in ciò la propria ragione ultima (in questo senso la storia

di " Surveiller et punir" è già tutta raccontata nella parte quarta del primo libro de "Il capitale", dedicata alla produzione del plusvalore relativo; un interessante studio di come la foucaultiana " économie politique du corps" si sia andata sviluppando nel suo luogo d'origine, cioè nell'economia politica "tout court", nella fabbrica (nella produzione), è il testo di H. Braverman, " Labor and Monopoly Capital", New York, 1974). La mancata " determinazione" della categoria di "disciplina" mi sembra essere all'origine di una certa vaghezza onnicomprensiva di quel concetto di " panottismo" di cui parla Foucault, caratterizzandolo come la forma che il controllo sociale assume nella età moderna e che efficacemente, a mio avviso, è stato criticato da Massimo Cacciari in "« Razionalità» ed «irrazionalità» nella critica del politico in Deleuze e Foucault", in «Aut-Aut», 161/1977, p.p. 119 segg. Il fatto che l'utopia benthamita del Panottico venga ipostatizzata da Foucault, come osserva Cacciari, a metafora universale del Potere in epoca borghese, non ha solo la rilevante conseguenza di farci perdere di vista la base da cui il potere reale scaturisce, che è la lotta di classe, ma, divelta la radice su cui tale utopia è cresciuta e cioè una determinata organizzazione capitalistica del lavoro, rende anche problematico ricostruire l'articolarsi di essa nelle varie istituzioni, così come il suo corso storico, una questione che diviene particolarmente cruciale quando essa viene posta in relazione alla realtà del capitalismo contemporaneo (su ciò confer avanti la nota 56 a questa introduzione). Confer J. Bentham, "Panopticon", in "The Works of Jeremy Bentham", IV, New York, 1962, p.p. 37 segg. (confer le brevi note dedicate da Marx a Bentham, definito «genio della stupidità borghese», in "Il capitale", Roma, 1970, I, 3, p. 56); per un'analisi del carattere utopico del progetto benthamita, anche nella storia dell'architettura penitenziaria, confer Robin Evans, "Panopticon", in «Controspazio», II (1970), 10, p.p. 4-18; confer infine D. Melossi e M. Pavarini, "Carcere e fabbrica", cit., p.p. 67-76, 239 segg.

N. 23. In maniera assai più precisa che in "Pena e struttura sociale", questo passaggio era stato visto, alcuni anni prima, dall'autore sovietico E. B. Paushanis, della cui analisi - che pure si accorda sorprendentemente alla loro opera - Rusche e Kirchheimer non si servirono e di cui probabilmente non ebbero neppure conoscenza (l'opera maggiore di Pashukanis, "La teoria generale del diritto e il marxismo", ora in italiano in "Teorie sovietiche del diritto", a cura di U. Cerroni, Milano, 1964, p.p. 75-238, fu per la prima volta pubblicata in russo nel 1924 e venne poco dopo tradotta in tedesco, come ci informa John N. Hazard nella sua introduzione a "Soviet Legal Philosophy", a cura di H. W. Babb e J. N. Hazard, Cambridge, Mass., 1951, p. XXVII; Georg Rusche l'avrebbe quindi potuta conoscere, ma in "Pena e struttura sociale" il nome di Pashukanis non compare mai, come accade d'altro canto anche per gli altri autori sovietici contemporanei a Rusche). Se confrontiamo l'analisi di Rusche e Kirchheimer del periodo dell'illuminismo e dell'emergere della relazione reato-pena calcolata considerando il tempo come l'unità di misura, con quella di Pashukanis, appare chiaro come quest'ultima vada ad approfondire e a fondare saldamente la cruciale analisi intorno a questo periodo dell'esperienza penale: «La privazione della libertà per un periodo determinato preventivamente nella sentenza del tribunale è la forma specifica in cui il diritto penale moderno, cioè il diritto penale borghese-capitalistico, realizza il principio della retribuzione equivalente. Ed è un mezzo inconsapevolmente ma profondamente collegato con l'idea dell'uomo astratto e del lavoro uman o astratto misurato dal tempo... Perché affiorasse l'idea della possibilità di espiare il delitto con un "quantum" di libertà astrattamente predeterminato era necessario che tutte le forme della ricchezza sociale venissero ridotte alla forma più semplice e astratta: al lavoro umano misurato dal tempo... Il capitalismo industriale, la dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, l'economia politica ricardiana e il sistema della reclusione a tempo determinato sono fenomeni di una medesima epoca storica» (E. B. Pashukanis, op. cit., p.p. 230-231). Luigi Ferrajoli e Danilo Zolo, in un saggio recente, "Marxismo e questione criminale", in «La questione criminale», III (1977) 1, p.p. 97 segg. definiscono questa «idea» di Pashukanis e dei suoi « epigoni» «particolarmente ingenua» e «pericolosamente regressiva», poiché «è infatti noto - e lo ammette lo stesso Pashukanis allorché richiama Aristotele e lo "jus talionis" del diritto penale arcaico - che il criterio della commisurazione della pena all'entità dell'offesa è il fondamento generale degli ordinamenti penali dell'antichità, dagli ordinamenti ebraici alle Dodici Tavole» (ibidem, p. 100). Una lettura appena meno svagata di Pashukanis avrebbe facilmente fatto comprendere come l'obiettivo teorico

dell'autore sovietico sia proprio, come egli dice a chiare lettere nel brano citato, la specificazione capitalistica di un criterio più generale, che è quello della «retribuzione equivalente», retribuzione che in questa epoca determinata della storia penale assume a propria base una certa unità di misura, il lavoro umano astratto misurato dal tempo, così come esso si esprime nella privazione della libertà per un periodo determinato preventivamente, all'interno della forma punitiva propria dell'epoca capitalistica, cioè all'interno del carcere. Pashukanis quindi non «ammette» nulla, ma "afferma" che il principio generale della retribuzione trova all'interno del modo di produzione capitalistico, quella propria determinata specificazione che egli chiarisce nel modo detto. Il pensiero illuminista non fa quindi che formalizzare una pratica vecchia almeno di due secoli ed espressa, in tutti i toni e per tutti i versi, da filosofi e scrittori sociali del mercantilismo e del liberalismo, cioè, nelle parole di Beccaria, «la pena più opportuna sarà quell'unica sorta di schiavitù che si possa chiamar giusta, cioè la schiavitù "per un tempo" delle opere e della persona alla comune società, per risarcirla colla propria e perfetta dipendenza, dell'ingiusto dispotismo usurpato sul patto sociale» (" Dei delitti e delle pene", Cap. 22: "Furti", Milano, 1964, p. 97). Gli «epigoni» di Pashukanis si limitavano a segnalare, da parte loro, come, dopo Beccaria e prima di Pashukanis, questa relazione fondamentale del "valore", che assume il tempo a propria unità di misura, come

base del principio di proporzionalità della pena al reato commesso, venga rilevata già da Hegel e dal giovane Marx (confer D. Melossi, "Criminologia e marxismo: alle origini della questione penale nella società de «Il capitale»", in «La questione criminale», I (1975), 2, p. 330; e in D. Melossi e M. Pavarini, " Carcere e fabbrica", cit., p.p. 85-88). La critica di Ferrajoli e Zolo alla teoria di Pashukanis è un buon esempio di pensiero feticistico nel campo del diritto penale, nel senso che assume "naturaliter" una correlazione determinata tra reato e pena che, prima del modo di produzione capitalistico, sarebbe apparsa del tutto assurda e impossibile; essi non fanno altro, qui, che ripetere da Kelsen la completa incomprensione dell'analisi che, della specificità della retribuzione borghese, fa Pashukanis; lo stesso Kelsen, infatti, non riesce ad andare oltre la definizione di questa analisi come «assurda» appiattendola su di una generica riproposizione della teoria aristotelica (H. Kelsen, "La teoria comunista del diritto", Milano, 1956, cap. 5). Questo modo di pensare, che proietta sull'intero sviluppo storico le caratteristiche di un'epoca ben definita, ignora il salto immenso, la trasformazione profonda, che l'avvento del ca pitalismo opera nei corpi e nelle menti degli uomini. Fondamentale per tutto questo discorso è la comparizione della produzione del concetto moderno di "tempo", che separa il "pressappoco" medioevale dalla "precisione" borghese; è Foucault a ricordare questo passaggio, nell'op. cit., p.p. 158 segg. (trad. it. cit., p.p. 170 segg.), proprio in relazione al sorgere del sistema moderno di controllo sociale; ma al di là delle brillanti osservazioni del filosofo francese, si veda l'essenziale lavoro di A. Koiré, "Dal mondo del pressappoco all'universo della precisione", Torino, 1967 (un autore che, varrà la pena di rammentare, fece parte del gruppo francese che ospitò a Parigi una branca dell'Istituto di Francoforte nelle prime peregrinazioni di questo subito dopo l'ascesa al potere di Hitler). Su questi temi è anche apparso recentemente un saggio assai interessante di U. Lancioni, " Produzione di tempo a mezzo di tempo", in «Analisi e documenti», 1977, 15, p. 5. Tutte queste letture sono estremamente utili per chi stenti ad afferrare nella sua pienezza il significato delle affermazioni di Pashukanis. Ma la reale preoccupazione dei nostri autori, che è poi la medesima di Kelsen, e cioè l'esigenza politica di ergersi a difensori dell'ideologia giuridica borghese, si manifesta subito dopo nella stessa nota, ove essi affermano: «Le novità del diritto penale borghese sono semmai il principio di legalità dei reati e delle pene e quello, connesso, alla predeterminazione tassativa, e perciò della certezza, della misura delle pene: che peraltro, come diremo più oltre, rappresentano delle conquiste garantistiche e progressive del diritto moderno che irresponsabilmente Pashukanis e i suoi epigoni vorrebbero soppresse, insieme alla proporzionalità della pena, in nome di una più schietta funzione correzionale e di difesa sociale del diritto penale».

Indurre, dalle supposte malvage conseguenze che si vogliono combattere, la cattiva qualità scientifica dei presupposti di quelle, non sembra affatto un metodo corretto e spiega assai più, a mio avviso, il completo fraintendimento di Pashukanis ad opera di Ferrajoli e Zolo che non la « pericolosa regressività» delle teorie di Pashukanis. E' una discussione, questa, che non è il caso di affrontare qui, ove preme solo di stabilire la profonda legittimità teorica dell'ipotesi fondamentale dell'autore sovietico in connessione con la teoria di Rusche e Kirchheimer, prescindendo dagli sviluppi che egli dà a tale ipotesi, una critica della quale dovrebbe perlomeno farsi carico, comunque, dell'altezza del dibattito giuridico teorico intercorso nell'Unione Sovietica degli anni venti in connessione con i problemi della edificazione del socialismo. Tant'è che sarebbe particolarmente «irresponsabile» trasferire quel dibattito e quelle soluzioni dall'Unione Sovietica socialista degli anni venti all'Italia capitalista degli anni settanta (e gli «epigoni», infatti, non si sono mai sognati di sostenere nulla del genere, come è facilmente rilevabile ad una lettura, pur svagata, dei testi citati).

N. 24. Si confronti, ad esempio, la comunicazione di Heinz Steinert alla quarta conferenza dell'«European Group for the Study of Deviance and Social Control», (Vienna, settembre 1976): "On the Development of Penal Policy, Mainly a Critique of Rusche/Kirchheimer and Some of Their Background Assumptions" e i dubbi espressi da Guido Neppi Modona nella presentazione a D. Melossi e M. Pavarini, "Carcere e fabbrica", cit., p.p. 7-15.

N. 25. Così come chiaramente egli lo espone nell'artic. più volte cit., "Il mercato del lavoro e l'esecuzione della pena".

N. 26. S'è già ricordato, nella nota 12, come Rusche si mostrasse abbastanza insoddisfatto del modo in cui Kirchheimer aveva rivisto e concluso la sua ipotesi originaria; è probabile che una tale insoddisfazione fosse rivolta anche alla mancata estensione sul periodo contemporaneo del rapporto pena/mercato del lavoro; nelle lettere del '39 più volte Rusche manifesta l'intenzione di continuare la propria analisi, anche dopo che il libro è stato pubblicato. Afferma nella lettera ad Horckheimer del 5 aprile 1939, cit., facendo esplicito riferimento all'estrema scarsità di forza lavoro della Germania che stava per scatenare il secondo conflitto mondiale: «Was den von mir für Ihre Zeitschrift zu liefernden Aufsatz angeht, so bin ich an sich zu dem von Ihnen vorgeschlagen Therna über die neuesten Veränderungen der deutschen Strafvollzugspolitik gerne bereit, und es gibt ja auch darin infolge der "ungeheuerlichen Arbeiterverknappung" in Deutschland einige wirklich interessante neue Phänomene». Nella lettera a Horkheimer del 14 giugno 1939, cit., subito dopo il riferimento alle «Schwächen» del dottor Kirchheimer, aggiunge: «Ich werde nun wahrscheinlich doch eine Gelegenheit haben, über die Entwicklung des deutschen Strafrechts und der deutschen Strafpraxis

zu arbeiten. Unter diesen Umständen werde ich Ibnen wahrscheinlich den Aufsatz über diesen Gegestand trotz der erheblichen Schwierigkeiten der Beschaffung des neuen Materials liefem können».

N. 27. Sia, in generale, rispetto alla difficoltà con cui l'analisi marxista ha affrontato tutto il periodo dalla grande crisi del '29 in poi, sia sul punto specifico della storia del carcere (ma su ciò vedi, avanti, il quarto paragrafo).

N. 28. Kirchheimer, nato nel 1905 a Heilbronn, studiò diritto e scienze politiche e sociali a Münster, Colonia, Berlino e Bonn; fra i suoi insegnanti furono Max Scheler, Rudolf Smend, Herman Heller e, particolarmente significativo per il suo lavoro futuro, Carl Schmitt; fra gli anni venti e trenta fu attivo militare nell'ala sinistra dell'S.P.D. (confer J.H. Herz e E. Hula, "Otto Kirchheimer...", cit., c M. Jay, "The Dialectical Imagination, cit.", p.p. 148-149).

N. 29. Confer in generale tutto il capitolo del testo cit. di Martin Jay dedicato all'analisi del nazismo condotta dall'Istituto (p.p. 143 segg.); mentre la massima opera di Neumann, "Behemoth" (Milano, 1978), apunto, individua come categoria centrale per l'analisi del nazismo quella di capitalismo monopolistico, l'opera di Pollock invece (essenziale, come si è detto, per comprendere anche l'impostazione teorica di Horkheimer e Adorno) sviluppa il concetto di capitalismo di Stato. Le implicazioni di questa discussione vengono ben chiarite da Jay, op. cit., p.p. 161-167.

N. 30. Kirchheimer collabora in questo periodo alla rivista della scuola, che dopo il trasferimento a New York ha mutato il nome in «Studies in Philosophy and Social Science», con due articoli: "Criminal Law in National Socialist Germany" (VIII, 1940, p.p. 444-463) e "The Legal Order of National Socialism" (IX, 1941, p.p. 456-475).

N. 31. Confer O. Kirchheimer, "Weimar-und Was Dann? Entstehung und Gegenwart der Weimarer Verfassung", Berlin, 1930.

N. 32. Interessante è l'uso che, di questi concetti kirchheimeriani, fa Massimo Cacciari, a proposito della situazione italiana odierna, nel suo intervento al dibattito su "Ordine pubblico e crisi politico-economica", in «La questione criminale», III (1977), 2, p.p. 249-257.

N. 33. L'attività politica e teorica di Rosa Luxemburg è particolarmente significativa a questo proposito (confer D. Melossi, "La concezione della democrazia nel pensiero di Rosa Luxemburg", in "Rosa Luxemburg e lo sviluppo della teoria marxista", Milano, 1977, p.p. 333 segg).

N. 34. In questa analisi Kirchheimer è assai vicino a Neumann; confer soprattutto F. Neumann, "Mutamenti della funzione della legge nella società borghese", in "Lo stato democratico e lo stato autoritario", Bologna, 1973, p.p. 243 segg. Non è un caso, probabilmente, che entrambi, insieme a Gurland, stessero lavorando in questo periodo ad una ricerca, per conto di una Commissione del Senato americano, sul destino della piccola impresa nella Germania nazista (confer A.R.L. Gurland, O. Kirchheimer e F. Neumann, "The Fate ol Small Business in Nazi Germany", Washington, D.C., 1943).

N. 35. Confer O. Kirchheimer, "Criminal Law in National Socialist Germany", cit., p. 445. Un'ampia ed esauriente panoramica del background teorico del dibattito tra le varie scuole giuspenalistiche in Germania, tra crisi di Weimar e nazionalsocialismo, è fornita da Alessandro Baratta in "Antinomie giuridiche e conflitti di coscienza", Milano, 1963, e "Positivismo giuridico e scienza del diritto penale", Milano, 1966 (in particolare sulla scuola di Kiel confer "Antinomie giuridiche", cit., p.p. 38 segg., e "Positivismo giuridico", cit., p.p. 23 segg.). La critica della posizioni giusfilosofiche delle scuole fenomenologiche è strettamente connessa, negli scritti francofortesi, alla critica delle posizioni fenomenologiche tout court; confer, ad esempio, Herbert Marcuse, "La lotta contro il liberalismo nella concezione totalitaria dello Stato", in "Cultura e società. Saggi di teoria critica 1933-1965", Torino, 1969, p.p. 3 segg.

N. 36. Confer A. Baratta, "Antinomie giuridiche e conflitti di coscienza", cit., p.p. 60 segg., e "Positivismo giuridico", cit., p.p. 50 segg.

N. 37. Confer O. Kirchheimer, "Criminal Law", cit., p.p. 446-448 segg. Anche se, certamente, secondo queste teorie la coscienza del giudice non può non essere espressione del "Volksgeist".

N. 38. Confer ibidem, p. 461.

N. 39. Confer ibidem, p. 451.

N. 40. Confer ibidem, p. 452 segg.

N. 41. O. Kirchheimer, "The Legal Order of National Socialism", in O. Kirchheimer, "Politics, Law and Social Change", cit., p. 99 (traduzione mia).

N. 42. Ibidem, p.p. 99-100 (traduzione mia).

N. 43. Max Horkheimer, prefazione al numero 2, IX (1941), di «Studies in Philosophy and Social Scienee», p. 198. Sull'enorme problematica ivi racchiusa, si veda M. Cacciari, "Krisis", Milano, 1977.

N. 44. G. Rusche, "Il mercato del lavoro e l'esecuzione della pena", cit., p. 534.

N. 45. Confer Ivan Jankovic, "Labor Market and Imprisonment" in « ;Crime and SociaI justice», VIII (1977), p.p. 17-31.

N. 46. Confer avanti il nono capitolo; i paesi che Rusche e Kirchheimer prendono in considerazione, rilevando una diminuzione nell'uso del carcere dutante il periodo 1880-1930, sono Inghilterra, Germania e Francia.

N. 47. Vi è una perfetta corrispondenza tra questo periodo storico il periodo «coperto» dalle ipotesi programmatiche dell'art. cit., " Il mercato del lavoro e. l'esecuzione della pena", e i capp. 2-8 del libro, attribuiti, nella Prefazione di Horkheimer, a Rusche.

N. 48. E, infatti, la lotta contro lo sfruttamento del lavoro carcerario, colto, correttamente, per ciò che era e cioè come un attacco contro il lavoro libero, sarà momento non secondario nella formazione del movimento operaio, in generale nella seconda metà del diciannovesimo secolo e, in particolare, negli Stati Uniti che si avviavano verso l'industrializzazione, a cavallo del secolo scorso, ove, più che in ogni altra società, lo sfruttamento del lavoro carcerario venne massicciamente praticato; confer M. Pavarini, "L'invenzione penitenziaria: l'esperienza degli Stati Uniti d'America nella prima metà del diciannovesimo secolo", in D. Melossi e M. Pavarini, "Carcere e fabbrica", cit., p.p. 189-199.

N. 49. Confer I. Jankovic, op. cit., p.p. 18-19; casi storici anche assai recenti, come quello della Germania hitleriana, hanno massicciamente mostrato, mi sembra, come non vi sia alcun necessario contrasto tra sistema capitalistico e uso del lavoro forzato; il problema è politico e presuppone determinati rapporti di forza nello scontro tra le classi. L'articolo di Robert Evans, citato da Jankovic ("Some Notes on Coerced Labor", in « Journal of Economic History», 1970, 30, p.p. 861-866), è un articolo apologetico del capitalismo, alla maniera di Milton Friedman, cui esplicitamente si riferisce (confer nota 9 a p. 863), in cui non si dimostra nulla se non che, se si vuole evitare la triste necessità del lavoro coatto, vi deve essere concorrenza sul mercato del lavoro, cioè la coazione deve funzionare automaticamente come meccanismo di mercato (come osserva Marx, dopo la violenza aperta dell'accumulazione capitalistica originaria sarà «la silenziosa coazione dei rapporti economici» ; ad «apporre il suggello al dominio del capitalista sull'operaio»; confer "Il capitale", cit., I, 3, p. 196; una lezione che il « liberale» Friedman, consigliere di Pinochet, ha tentato di applicare alla lettera nel Cile (post-golpista).

N. 50. E in particolare ai casi dell'origine di un modo di produzione capitalistico nei Paesi Bassi e nelle città anseatiche nei primi anni del diciassettesimo secolo e della prima industrializzazione americana nel diciannovesimo (confer avanti i capp. 3 e 8). Il passo della lettera del 5 aprile 1939, citato sopra alla nota 26, ci fa pensare che Rusche ritrovasse queste condizioni nella Germania nazista.

N. 51. Confer I. Jankovic, op. cit., p. 26.

N. 52. Confer il cap. 6 di questo volume.

N. 53. Confer I. Jankovic, op. cit., p. 19.

N. 54. A causa della necessità di rispettare la «massima euristica» della "less eligibility".

N. 55. Confer G. Rusche, "Il mercato del lavoro e l'esecuzione della pena", cit., p.p. 531.

N. 56. Il che, come si osservava alla nota 22, ci lascia particolarmente perplessi anche di fronte all'uso spregiudicato della categoria del " panottismo" nella realtà sociale a noi contemporanea (ambigua, da questo punto di vista, è l'intervista di Jean Pierre Barou e Michelle Perrot a Foucault, dal titolo "L'oeil du pouvoir", in J. Bentham, "Le panoptique", Paris, 1977, p.p. 7-31); confer su tutto ciò e quel che segue D. Melossi, "Istituzioni di controllo sociale e organizzazione... ", cit., p.p. 302-317.

N. 57. Oltre che per i paesi analizzati da Rusche e Kirchheimer, già ricordati alla nota 46, l'osservazione è valida per l'Italia (confer D. Melossi, "Statistiche «della criminalità» e carcerarie in Italia", in «Inchiesta», VI, 1976, n. 21) e per la Svezia (confer Anniska Snare, "Work, War, Prison and Welfare: Control of the Laboring Poor in Sweden", dissertazione in Criminologia, Berkeley, Università di California, 1977: dattiloscritto). Sul caso italiano si deve osservare, per inciso, che l'aumento dell'uso del carcere è certamente verificabile su tutto il periodo fascista, ma non certo su quello precedente, dal 1880 circa sino al primo dopoguerra, periodo durante il quale la popolazione detenuta diminuisce regolarmente in misura notevole. Su questo punto le osservazioni di Kirchheimer nel corso del nono capitolo - basate, tra l'altro, sulla sola comparizione del tipo di sentenza comminata - non mi sembrano quindi condivisibili. La tendenza sull'uso dell'incarcerazione, in Italia, non fa eccezione rispetto agli altri paesi esaminati. Per gli Stati Uniti non esistono dati anteriori al 1926 ed omogenei, quindi, al periodo qui considerato. Dal 1926 in poi assistiamo ad un incremento verticale dell'incarcerazione negli anni della crisi, ad una caduta altrettanto brusca durante la guerra e poi ad un andamento sostanzialmente stazionario, di poco superiore al livello del 1926, su tutto il periodo dal secondo dopoguerra sino agli anni settanta. Anche negli altri paesi citati, l'andamento si diversifica, tra l'uno e l'altro a partire dagli anni trenta e la comprensione di esso impone quella più ampia ricerca ove i problemi qui semplicemente posti potranno essere affrontati.

N. 58. I quali variano enormemente da paese a paese: mutamenti nella legislazione penale sostanziale o di procedura, introduzione di misure alternative alla pena detentiva o/e della sospensione condizionale della pena, diverso regime della custodia preventiva, provvedimenti di amnistia, clemenza o severità di giudizio, ecc. ecc., ma, al di là delle differenziazioni giuridiche, qui si considera complessivamente il dato sociale dell'uso dell'istituzione carceraria, cosi come si presenta nell'andamento, "sul lungo periodo", della popolazione media giornaliera dell'istituzione (analogamente a quanto viene fatto nel testo di Rusche e Kirchheimer e nella ricerca di Jankovic).

N. 59. Tant'è che un fenomeno storico cui si assiste a cavallo tra i due secoli, e che varrebbe la pena di indagare più a fondo, è la contemporaneità tra il declino della popolazione carceraria e il crescere vertiginoso dell'emigrazione (ciò è evidente almeno per i casi italiano e svedese; confer le ricerche cit. alla nota 57. e il libro di Annika Snare); non esistono purtroppo serie storiche generali sulla popolazione carceraria degli Stati Uniti prima del 1926, cioè nel luogo e nel periodo in cui si è riversata la popolazione superflua europea: sarebbe interessante osservare se il "trend" della popolazione carceraria americana sia, nello stesso periodo, opposto e cioè in crescita (è ; bensì vero che su tutto il periodo dal '26 sino alla fine degli anni trenta, come s'è detto, esso è in aumento, ma ciò dipende in gran parte dall'altissimo livello di disoccupazione che accompagna la crisi del '29).

N. 60. Confer il cap. 10 di Rusche e Kirchheimer e I. Jankovic, op. cit., p.p. 18-19. In un rapporto al Congresso degli Stati Uniti, a cura della Law Enforcement Assistance Administration, si mostra come nel 1965 il numero medio di condannati sottoposti al controllo di qualche autorità correzionale americana era pari ad un totale di 1,3 milioni circa, di cui erano sottoposti a "probation" il 53%; una proiezione sul 1975 portava la percentuale al 58%. Nello stesso studio si afferma che, pur non potendo disporre di dati generali per il 1974, la percentuale di sottoposti a "probation" nel periodo 1969-74 è cresciuta assai più che non la popolazione carceraria; infine, su quattro località su cui lo studio è focalizzato (le contee di Maricopa, Multnomah, Philadelphia e King), la medesima percentuale, nel 1974, varia tra il 71 e l'83% (confer "Report to the Congress", by the Comptroller General of the United State, " State and County Probation: Systems in Crisis", LEAA, Dept. of justice, 27 maggio 1976).

N. 61. Sulla natura "specifica" del rapporto tra sviluppo del capitalismo in questo secolo e emergenza delle misure penali di controllo in libertà (come la "probation"); sono costretto a rinviare ancora una volta alle ipotesi formulate in D. Melossi, "Istituzioni di controllo sociale e organizzazione...", cit., p.p. 302-307.

PENA E STRUTTURA SOCIALE.

CAPITOLO PRIMO.

N. 1. Georg von Mayr, "Die Gleichmässigkeit im Gesellschaftsleben", München, 1877; dello stesso, "Statistik und Gesellschaftslehre", vol. 3: "Moralstatistik mit Einschluss der Kriminalstatistik", Tübingen, 1917. Sull'opera di Quetelet, confer. R. Wasserman, "Die Entwicklungsphasen der kriminalstatislichen Forschung", Leipzig, 1927, p.p. 10-40.

N. 2. L. Günther, "Die Idee der Widervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafrechts", 3 voll., Erlangen, 1889-95. Libri come quello di R. His, "Das Strafrecht des Deutschen Mittelalters", 2 voll., Leipzig e Weimar, 1920-35, che disegnano un quadro esaustivo della normativa penale dell'epoca, sono tuttavia inutilizzabili per l'analisi del rapporto pena/ordine sociale, chiusi come sono all'interno delle categorie dominanti all'epoca in cui furono scritti; v. l'efficace critica a His nella recensione di E. Schmidt, in «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», LV (1936), p.p. 429-432.

N. 3. V., ad esempio, il classico studio di E. Durkheim, "Deux lois de l'évolution pénale", in «L'Année Sociologique», IV (1899-1900), p.p. 65-95; trad. it., Due leggi dell'evoluzione penale, in La costruzione sociale della devianza, a cura di M. Ciacci e V. Gualandi, Bologna, 1977.

N. 4. R. von Ihering, in "Der Zweck im Recht", Leipzig, 1884(2), I, p. 492, trad. it., "Lo scopo nel diritto", Torino, 1972, p. 346, afferma che, per avere la scala dei valori di una società, basta elencare da un lato i «beni sociali», dall'altro le pene.

CAPITOLO SECONDO.

N. 1. Vedi le interessanti osservazioni di G. Radbruch in "Stand und Strafrecht", in «Schweizer Zeitschrift für Strafrecht», III (1934-35), p.p. 17-30, in partic. p. 19.

N. 2. Vedi J. Kulischer, "Allgemeine Wirtschaftsgeschickte des Mittelalters und der Neuzeit", München, 1928, I, p.p. 128-135; G. Schmoller, "Grundriss der allgemeinen Volkswirtschaftslehre", Leipzig, 1904, II, p. 513; M. Weber, "General Economic History", trad. inglese di F.H. Knight, New York, 1927, p.p. 132-133.

N. 3. W.S. Holdsworth, "A History of English Law", London, 1922-243, II, p. 36 [la traduzione del proverbio potrebbe essere: «Salda il tuo debito o preparati ad affrontare la lancia»: N.d.T.].

N. 4. P. Vinogradoff, "Wergeld und Stand", in "Collected Papers", Oxford, 1928, 11, p.p. 84-152.

N. 5. G. Radbruch, op. cit.; C.R. Köstlin, "Geschichte des deutschen Strafrechts im Umriss", Tübingen, 1859, p. 113.

N. 6. Art. 4 del "coutumier de Sion" del 1338, citato in J. Graven, "Essai sur l'évolution du droit pénal valaisan", Lausanne, 1927, p.p. 266-267.

N. 7. J. Goebel, Jr., "Felony and Misdemeanor", New York, 1937, 1, p. 237.

N. 8. Holdsworth, op. cit., III, p. 242; il medesimo quadro appare da una protesta menzionata nel "Recess of Courten", datata 14 dicembre 1543, ove si afferma che i governatori impongono pene pecuniarie e spese legali eccessive ai sudditi, il che è facilmente comprensibile se si pensa che le entrate a questo titolo venivano ripartite tra giudici e funzionari; vedi Graven, op. cit., p.p.

208-213.

N. 9. A. Doren, in "Italienische Wirtschaftsgeschichte", I, Jena, 1934, p. 577, scrive a questo proposito: «Il sistema delle pene pecuniarie si trova già ad uno stadio di evoluzione molto avanzato nella direzione di un moderno sistema penale; in sostanza, siamo ormai assai lontani dalla prassi della composizione così come questa si presenta nelle leggi tedesche. Considerazioni di tipo fiscale sono chiaramente presenti negli statuti delle città e delle corporazioni». Per lo stesso tipo di di sviluppo in Inghilterra, vedi J.C. Fox, "The History of Contempt of Court, the Form of Trial and the Mode of Punishment", Oxford, 1927, p. 138 ; per la Francia, vedi R. Garraud, "Traité tbéorique et pratique du droit pénal français", Paris, 1898(2), I, p. 111. Più recentemente Goebel, op. cit., p.p. 133, 222, 227 in nota, 228 e 236, ha sottolineato la natura puramente fiscale della giustizia signorile.

N. 10. R. H. Tawney, "Religion and the Rise of Capitalism", London, 1926, p. 86; a Firenze, nel 1380, su una popolazione di 90.000 abitanti, circa 17.000 dipendevano dalla carità; vedi G. Dalim, "Das Strafrecht Italiens im ausgebenden Mittelalter", Berlin, 1931, p. 23.

N. 11. G. von Below, "Probleme der Wirtschaftsgeschichte", Tü bingen, 1920, p. 443.

N. 12. F.G. Knapp, "Die Bauernbefreiung und der Ursprung der Landarbeiter in den älteren Theilen Preussens", Leipzig, 1887, 1, p.p. 43-44.

N. 13. T. More, "Utopia with the «Dialogue of Comfort»", London, 1923, p. 23; trad. it., "L'Utopia o la migliore forma di Repubblica", Bari, 1974, p. 42.

N. 14. W. Andreas, "Deutschland vor der Reformation", Stuttgart, 1932, p.p. 370-371.

N. 15. G. Steinhausen, "Geschichte der deutschen Kultur", Leipzig, 19293, p. 312.

N. 16. W. Andreas, op. cit., p. 289.

N. 17. E. Frohneborg, "Bevölkerungslehre und Bevölkerungspolitik des Merkantilismus", Frankfurt, 1930, p. 17.

N. 18. J. Strieder, "Zur Genesis des modernen Kapitalismus", Mü nchen, 19352, p. VIII.

N. 19. Tawney, op. cit., p. 86; Doren, op. cit., I, p. 660, traccia un quadro assai simile delle condizioni prevalenti nelle città italiane di questo periodo. E' interessante osservare come anch'egli descriva le corporazioni quali strumento della politica capitalistica. Egli scrive che il proletariato veniva tenuto nella sua condizione per mezzo del divieto legislativo di procurarsi materie prime e strumenti di lavoro, così come dai regolamenti delle corporazioni, che ammettevano l'ingresso dei lavoratori senza concedere loro alcun diritto; il proletariato veniva tenuto sotto controllo, in questo modo, dallo Stato, uno Stato di classe, senza alcun dubbio, che agiva in veste di garante degli interessi unificati nelle grandi corporazioni capitalistiche; mentre la sua sottomissione veniva assicurata dal divieto del diritto d'associazione, che impediva di cambiare questo stato di cose per vie legali. In maniera simile viene descritta la situazione nelle città fiamminghe, in F. Rörig, "Die europäische Stadt", in " Propyläen Weltgeschichte", IV, Berlin, 1932, p.p. 324-326.

N. 20. T. Somerland, "Zur Geschichte der Preise", in "Handwö ;rterbuch der Staatswissenschaften", VI, Jena, 1925(4), p.p. 1037-1055.

N. 21. Schmoller, op. cit., 11, p. 295. Secondo i calcoli fatti da Lamprecht, il salario medio di un carpentiere negli anni 1277-84 era pari a 3,43 grammi d'argento; aumentò a 6,84 g. nel 1344-45, per poi scendere a 3,20 g. nel 1465 e a 2,50 nel 1497; vedi Somerland, op. cit., p. 1042.

N. 22. E. Bielschowsky, "Die sozialen und ökonomischen Grundlagen des modernen gewerblicben Schlichtungswesen und seine Bedeutung für die Lösung der sozialen Frage", Berlin, 1921, p. 30.

N. 23. J. Huizinga, "The Waning of the Middle Ages", trad. ingl. di F. Hopman, London, 1927, p. 21; trad. it., "L'autunno del Medio Evo", Firenze, 1961, p. 34.

N. 24 Radbruch, op. cit., p. 21.

N. 25. Gandinus, "Tractatus de maleficiis" in "Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik", a cura di H. Kantorowicz, Berlin-Leipzig, 1926, II, p.p. 347-348; confer Dahm, op. cit., p.p. 23-28; H. Gwinner, "Der Einfluss des Standes im gemeinen Strafrecht", Breslau-Neukirch, 1934, p.p. 18-21.

N. 26. "Clagspiegel", a cura di Sebastian Brant, Strassburg, 1538, folio 131. R. von Hippel, in "Deutsches Strafrecht", Berlin, 1925, 1, p.p. 128-129, conferma questo processo, conosciuto da tutti gli storici del diritto penale. Egli scrive che si poteva giungere ad un accordo, persino nel caso di un reato perseguibile per legge, attraverso la richiesta della parte offesa di procedere al risarcimento del danno, senza portare la lite innanzi alla corte. Persino chi già fosse stato condannato, poteva evitare l'esecuzione della pena attraverso il risarcimento della parte offesa.

N. 27. Sulle differenti interpretazioni, vedi R.E. John, "Landzwang und widerrechtliche Drobung", Göttingen, 1852; Gwinner, op. cit., p.p. 160-163. Il valore attribuito al diritto di faida si manifesta nel fatto che, chi non fosse titolare di un tal diritto poteva trasferire le proprie pretese ad un nobile, incaricandolo di farle valere; vedi Gwinner, op. cit., p. 161 in nota. Il diritto di faida costituiva un privilegio di classe più che di stato, perché poteva essere esercitato da tutti coloro in grado di farlo, cioè in pratica dai più ricchi.

N. 28. C.L. von Bar, "A History of Continental Criminal Law", trad. ingl. di T.S. Bell, Boston, 1916, p.p. 110-111.

N. 29. "Commentaires sur les Ordinances de Blois établies aux États généraux convoqués en la ville de Blois par Henry de Valois III, MDLXXIX", Lyon, 1584(3), p.p. 313-318.

N. 30. S. Pregnant, "La Condition juridique du bourgeois de Lille en droit criminel au XIVième siècle", Lille, 1929, p. 182; vedi anche C. Beyerle, "Von der Gnade im deutschen Recht", Göttingen, 1910.

N. 31. Un'ampia razionalizzazione, insieme alla riduzione del privilegio reale di clemenza, venne invocata da Junius Brutus, ad esempio, nel suo "Defence of Liberty against Tyrants", a cura di H.J. Laski, London. 1924, p.p. 153-154.

N. 32. C. von Schwerin, in "Grundzüge der deutscben Rechtsgeschichte", München, 1934, p. 195, osserva correttamente a questo proposito: «Il diritto penale medioevale andò assumendo le proprie, distintive caratteristiche non tanto attraverso un mutamento del sistema penale, quanto dell'applicazione delle pene. Il sistema della composizione, in uso al tempo dei Franchi, venne in gran parte sostituito dalle pene corporali, fatto che, insieme all'importanza crescente attribuita alla deterrenza e al generale aumento della crudeltà delle pene, condusse ad un livello di ferocia e di brutalità, sul finire dell'epoca, prima sconosciuto nel diritto penale». Sulla crescente severità dell'esecuzione penale, vedi K. Metzger, "Die Verbrechen und ihre Straffolgen im basler Recht des späten Mittelalters", Basel, 1931, parte I, p. 53.

N. 33. Sulle diverse interpretazioni, vedi G. Radbruch, "Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. von. 1532", Leipzig; Gwinner, op. cit., p.p. 40-43.

N. 34. Vedi p.p. 129, 179.

N. 35. Anche Gwinner, op. cit., p. 35 in nota, ammette che la differenziazione di classe costituiva una pratica generale nonostante che non esistesse dappertutto la differenziazione di stato; non vi è alcun dubbio che questa significasse generalmente un privilegio addizionale per le classi dominanti, sebbene in pochi casi particolari giocasse a favore delle classi inferiori; confer più avanti, alle p.p. 80, 129.

N. 36. R. Schmidt, "Die Aufgaben der Strafrechtspflege", Leipzig, 1895, p.p. 182-183.

N. 37. Ibidem, p. 227.

N. 38. Ibidem, p.p. 183-184. Queste vicende possono essere facilmente seguite nell'evoluzione della pena per il furto e per la rapina fra il tredicesimo e il sedicesimo secolo. Mentre a Sion (in Svizzera), il furto unito a violenza era punito nel 1239 con una

pena pecuniaria di 60 livree più il risarcimento del danno e il furto, nel 1269, con una pena di minor entità, gli articoli 158 e 159 della "Peinliche Gerichtsordnung" di Carlo Quinto, del sedicesimo secolo, prevedevano la pena capitale per la rapina, prescindendodal valore dei beni rubati e, nel caso di furto, le pene del " carcan", della fustigazione e del bando; vedi Graven, op. cit., p. 528.

N. 39. Dahm, op. cit., p. 301.

N. 40. R. Schmidt, "Die Strafrechtsreform in ihrer staatsrechtlichen und politischen Bedeutung", Leipzig, 1912, p.p. 185-186.

N. 41. Questa prassi inutile e crudele viene riportata con orrore dagli autori del diciassettesimo secolo; vedi Christian Henelius, "Tractatus politicus de Aerario", Berlin, 1670, p. 325.

N. 42. T. Hampe, "Crime and Punishment in Germany as illustrated by the Nuremberg Malefactors Books", trad. ingl. di M. Letts, London, 1929, p. 139.

N. 43. J. Nagler, "Die Strale", Leipzig, 1918, p.p. 135-137.

N. 44. Hippel, op. cit., I, p. 157, ove si cita Rau.

N. 45. Ibidem, I, p. 135.

N. 46. H. von Hentig, "Punishment: Its Origin, Purpose and Psychology" ;, London, 1937, cap. 2: "The Evolution of Punishment", p.p. 17-116.

N. 47. H. Knapp, "Das alte nürnberger Kriminalrecht", Berlin, 1896, p. 82. Quando Metzger, nell'op. cit., p. 101, osserva che l'esilio e più penoso per il cittadino che per i vagabondi o le prostitute forestieri, dimentica che vi sono cittadini ricchi e cittadini poveri.

N. 48. Hentig, op. cit., p. 13 l.

N. 49. Steinhausen, op. cit., p. 416; J. Hansen, "Zauberwahn, Inquisition und Hexenprozess im Mittelalter und die Entstebung der grossen Hexenverfolgung", München, 1900, p. 506.

N. 50. Vedi gli esempi in J. Marcus, "Étude médico-lé gale du meurtre rituel", Paris, 1900, p.p. 15-18.

N. 51. Huizinga, op. cit., p. 15 (trad. it., cit., p. 26).

N. 52. Nagler, op. cit., p. 131 in nota.

N. 53. Vedi la descrizione delle pene applicate nella Franda del diciottesimo secolo in D. Joussé, "Traité de la justice criminelle en France", Paris, 1771, 1, p. 39; K.F. Rosshirt, "Geschichte und System des deutschen Strafrechts", Stuttgart, 1838, II, p. 13.

N. 54. Citato da F. von Holtzhendorff, "Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe", Berlin, 1875, p. 211.

N. 55. More, op. cit., p. 26 (trad. it. cit., p. 45).

N. 56 Huizinga, op. cit., p. 16 (trad. it. cit., p. 27).

N. 57. His, Op. cit., I, p.p. 12, 70; Nagler, op. cit., p.p. 130-131.

N. 58. M. Liepmann, "Der Strafvollzug als Erziehungsaufgabe", in "Reform des Strafvollzuges", a cura di L. Frede e M. Grünhut, Berlin-Leipzig, 1927, p. 5.

N. 59. Hippel, op. cit., p. 158.

N. 60. Vedi Max Horkheimer, "Egoismus und Freiheitsbewegung. Zur Anthropologie des bürgerlichen Zeitalters", in «Zeitschrift für Sozialforschung», V (1936), p.p. 161-234; trad. it., " Egoismo e movimento di libertà. Sull'antropologia dell'epoca borghese", in "Teoria critica", II, Torino, 1974, p.p. 3-81.

CAPITOLO TERZO.

N. 1. La migliore analisi dei problemi del lavoro nel periodo mercantilista è in E.F. Heckscher, "Mercantilism", trad. ingl. di M. Shapiro, London, 1935, II, p.p. 145-172.

N. 2 Adam Smith, in "An Enquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations", London, 1793, II, p. 460; trad. it., "La ricchezza delle nazioni", Torino, 1975, p. 822, afferma che la scoperta e la colonizzazione dell'America contrìbuì ad incrementare l'attività industriale di paesi come Spagna, Portogallo, Francia e Inghilterra, che stabilirono relazioni commerciali dirette con il nuovo continente; ma anche di paesi come l'Austria, le Fiandre e di alcune province tedesche, il cui commercio passava attraverso altri paesi.

N. 3. E. Levasseur, in "La population française", Paris, 1889-92, I, p.p. 188-193, stima la popolazione francese all'epoca di Enrico Terzo non superiore ai quattordici milioni, mentre prima della Guerra dei Cent'anni aveva già raggiunto i venti, ventidue milioni. Per l'Inghilterra, vedi Kulischer, op. cit., I, p.p. 130-131.

N. 4. S. Kawerau e altri, "Synoptische Tabellen für den geschichtlichen Arbeitsunterricht vom Ausgange des Mittelatters bis zur Gegenwart", Berlin, 1921-22, p. 8.

N. 5. Citato in M.J. Elsas, "Umriss einer Geschichte der Preise und Lö ;hne in Deutschland vom ausgebenden Mittelalter bis zum Beginn des 19. jahrhunderts", Leiden, 1936, 1, p. 78; per Strasburgo vedi J. Jastrow, "Die Volkszahl deutscher Städte zu Ende des Mittelatters und zu Beginn der Neuzeit", Berlin, 1886 1, p. 67; lo stesso testimoniano i registri delle nascite di Lipsia, che mistrano una caduta di circa il quindici per cento nel periodo tra il 1552-61 e il 1613-18; I. Jastrow, op. cit., I, p. 143 in nota.

N. 6. Elsas, op. cit., I, p. 82.

N. 7. L'affermazione di De La Court è in O. Pringsheim, "Beiträ ;ge zur wirtschaftlichen Entwicklungsgeschichte der vereinigten Niederlande im 17. und 18. Jahrhundert", Leipzig, 1890, p. 48.

N. 8. Vedi K. Hinze, "Die Arbeiterfrage zu Beginn des modernen Kapitalismus in Brandenburg-Preussen", Berlin, 1927.

N. 9. B. Erdmannsdörfer, in "Deutsche Geschichte vom westfä lischen Frieden bis zum Regierungsantritt Friedrichs des Grossen", Berlin, 1892, I, p. 106, cita lo scritto di un coltivatore della Foresta Nera, del 1653, ove si lamenta che, nelle condizioni dell'epoca, solo il volgo oramai vanti gioia e coraggio; egli propone quindi che si imponga, a questa feccia che tanto s'è avvantaggiata, di pagare una tassa, anche se si dichiara perfettamente consapevole dei pericoli che una misura del genere può comportare, come dimostra ciò che è avvenuto - racconta - in una certa città dove le autorità furono costrette ad imporre una minima imposizione fiscale ai servi, in conseguenza della quale questi minacciarono di riunirsi e cercare insieme lavoro da qualche altra parte, per cui il tentativo così fatto dovette essere abbandonato.

E.S. Furniss, in "The Position of the Laborer in a System of Nationalism", Boston, 1920, p. 209, afferma che tutti gli storici concordano nel rilevare come la posizione del lavoratore inglese nel diciassettesimo secolo non solo fosse discreta ma tendesse a migliorare; la situazione in Francia fu leggermente diversa poiché qui l'intervento statale in favore dei capitalisti limitò l'automatico operare dei fattori economici verso il miglioramento del tenore di vita delle classi inferiori; vedi H., Sée, "Französische Wirtschaftsgeschichte", Jena, 1930, I, p. 266.

N. 10. H. Hauser, Prefazione a "Recherches et documents sur l'histoire des prix en France de 1500 à 1800", Paris, 1936, p. 67.

N. 11. Ciò è particolarmente sottolineato da W. Sombart, " Der moderne Kapitalismus", München, 1917(2), I, 2, p. 800 (trad. it., "Il capitalismo moderno", Firenze, 1925). Il carattere circoscritto delle catastrofi economiche di questo periodo è ben descritto nel passo seguente di J.P. Süssmilch, "Die göttlicke Ordung in den Veränderungen des menschlichen Geschlechts, aus der Geburt, dem Tode, und der Fortpflanzung erwiesen...", Berlin, 1765(3), I, p. 534; «La carestia è un nemico ancor peggiore della peste e prevenirla, quindi, è ancora più necessario. Sono soprattutto le grandi città a richiedere un'attenzione particolare, poiché la gente comune difficilmente pensa al futuro; essi non pongon mente a quando verranno tempi grami e vivono talmente nell'oggi che non risparmiano nulla, trovandosi spesso, a questo modo, nell'improvviso pericolo di perdere la salute o addirittura la vita. Può persino accadere che non si faccia neppure il raccolto; basta che il prezzo del pane raddoppi e vi è pericolo che le paghe perdano ogni proporzione con il prezzo delle cose più necessarie alla sopravvivenza; così, se non si risparmia nulla quando i prezzi calano, non v'è alcuna speranza. Una c ittà in cui vi sono molte e fiorenti fabbriche si può riempire, in questo caso, di un esercito di straccioni, avvenimenti di cui sono stato testimone io stesso e che ricordo con orrore... Quando ad esempio i mercati chiudono, a causa della guerra o per altre ragioni, la folla dei mendicanti che chiede pane nelle strade diviene così numerosa che è assai difficile riuscire ad evitarla».

N. 12. E. Lipson, in "Economic History ol England", London, 1931, 11, p.p. 64-65, giustamente sottolinea questo punto a proposito dell'Inghilterra. La stessa situazione viene descritta per la Francia da L. Lallemand, " Histoire de la charité", IV: "Temps modernes", Paris, 1910, 1, p. 177.

N. 13. La discussione su questo problema è riportata in Bielschowsky, op. cit., p. 33.

N. 14. Vedi Paul Mantoux, "The Industrial Revolution in England in the Eighteenth Century", trad. ingl., di M. Vernon, London, 1929, p. 350.

N. 15. Süssmilch, op. cit., I, p. 407. Analogamente si esprime I.H.G. von Justi, "Die Grundfesten zu der Macht and Glückseligkeit der Staaten", Königsberg, 1760, I, p. 175, e "Gesammelte politische and Finanzschriften über wichtige Gegenstände der Staatskunst, des Kriegswirtschaften and des Kameral- und Finanzwesens", Kopenhagen, 1761, I, p. 199. Sonnenfels sosteneva che si dovessero regalare dieci talleri ad ogni madre che lasciava un ospedale ginecologico ove fosse stata ricoverata. Theodor Lau rimpiangeva che l'opposizione di un clero, timoroso di Dio avrebbe impedito la legalizzazione della poligamia, il mezzo più efficace per rendere popolosa una nazione; vedi L. Elster, "Bevölkerungslehre and Bevölkerungspolitik", in "Handwörterbuch der Staatswissenschaften", II, Berlin, 1924(4), p. 748.

N. 16. Süssmilch, op. cit., I, XI segg.; confer I, 396.

N. 17. K. Pribram, "Die Entstehung der individualistischen Sozialphilosophie", Leipzig, 1912, p. 41.

N. 18. F. Willenbücher, "Die stralrechtsphilosophischen Anschauungen Friederichs des Grossen", Breslau, 1904, p. 46; vedi anche E. Schmidt, "Staat and Recht in Theorie and Praxis Friederichs des Grossen", Leipzig, 1936, p. 34 in nota.

N. 19. Voltaire, "Oeuvres", a cura di A.J.Q. Beuchot, LIV, Paris, 1831, p. 401.

N. 20. "Allgemeines Landrecht für die preussische Staaten", Berlin, 1832, parte 2, titolo 1, paragrafi 1015-1119; quasi cento paragrafi trattano dell'infanticidio, disponendo misure preventive (paragrafi 887-984).

N. 21. F. Meinecke, "Die Idee der Staatsräson", Mü nchen-Berlin, 1924, p. 357, trad. it., "L'idea della ragion di Stato nella storia moderna", Firenze, 1942.

N. 22. R. Fürst von Montecuccoli, in "Ausgewählte Schriften" ;, a cura di Direktion d.k.u.k. - Kriegsarchivs, vol. 2: "Militä rische Schriften", parte 2, Wien, 1899, p. 469, suggeriva che «gli orfani, i bastardi, i mendicanti e i poveri che erano ricoverati negli ospedali venissero educati in scuole militari, secondo il costume dei Giannizzeri» .

N. 23. H. Delbrück, "Geschichte der Kriegskunst im Rahmen der politischen Geschichte", IV: "Neuzeit", Berlin, 1920, p.p. 282-283.

N. 24. Ibidem, p. 285.

N. 25. F. Kapp, "Der Soldatenhandel deutscher Fürsten nach Amerika", Berlin, 1874(2), p. 31.

N. 26. L.O. Pike, "History of Crime in England", London, 1876, II, p.p. 372-373.

N. 27. Kapp, op. cit., p. 96; Federico Guglielmo Primo ordinò che i ribelli venissero messi sotto le armi; Federico Secondo amava particolarmente che scontasse la pena nell'esercito, chi si era reso colpevole di scritti sediziosi o di altra letteratura pericolosa; vedi Delbrück, op. cit., p.p. 283, 389.

N. 28. Vedi le osservazioni di H.B. Wagnitz, "Historische Nachtrichten and Bemerkungen über die merkwürdigsten Zuchthäuser in Deutschland", Halle, 1791, 1, p. 213 segg. Venne considerato a tutto onore del Duca di Goethe, Karl August, il fatto che nel 1796 egli avesse consegnato ad una missione militare prussiana solo i piccoli criminali, preservando in questo modo il carattere cosiddetto «volontario» di questo « mutamento di residenza»; vedi F.W. Lucht, "Die strafrechtspflege in Sachsen-Weimar-Eisenach unter Karl August", Berlin-Leipzig, 1929, p. 58.

N. 29. F.C.B. Avé-Lallemant, "Das deutsche Gaunerthum in seiner sozialpolitischen, literarischen and linguistischen Ausbildung zu seinem heutigen Bestande", Leipzig, 1858, I, p. 85.

N. 30. Gwinner, op. cit., p.p. 177-178.

N. 31. Pike, op. cit., II, p. 373. In generale, una sentenza di pena capitale non poteva essere eseguita su di un soldato senza l'assenso del re. A.F. Lueder, in "Kritische Geschichte der Statistik", Göttingen, 1817, p. 425, narra di quelle bande di ruffiani, spinti ad arruolarsi dall'influenza combinata del vizio, del delitto e del diritto alla clemenza, ma che, morti sul campo d'onore o nei loro letti, non sarebbero stati comunque rimpianti che dal patibolo.

N. 32. Sée, op. cit.. I, p. 243.

N. 33. Mantoux, op. cit., p.p. 29-32. Nella Prussia-Brandeburgo era soprattutto l'industria tessile a ricevere l'assistenza statale; lo Stato provvedeva ogni cosa, dagli stabilimenti alla forza-lavoro, al capitale d'esercizio; confer le ordinanze reali raccolte in "Acta Borussica", a cura di Schmoller e Hintze, I, Berlin, 1892, in particolare l'ordinanza 21 agosto 1754 n. 359, con la quale la Corona annuncia il ripianamento di un debito dovuto da un certo Schnitzer, proprietario di una manifattura di seta, sulla base dell'impegno di costui a svolgere la propria attività imprenditoriale con maggior zelo. In Austria, Becher ottenne la concessione e un sussidio per la sua " Manufakturhaus" sul Tabor (vicino a Vienna); vedi H. Hatscheck, "Das Manufakturhaus auf dem Tabor in Wien", Leipzig, 1889.

N. 34. E. Levasseur, "Histoire des classes ouvrières et de l'industrie en France avant 1789", Paris, 1901(2), II, p. 789, vedi anche Sombart, op. cit., I, 2, p. 810; trad. it. cit.

E' interessante osservare che anche l'agricoltura soffrì per la carenza di forza-lavoro, soprattutto nelle grandi tenute. I salari in Prussia, ad esempio, erano talmente alti che i proprietari terrieri lottarono per non ingaggiare lavoratori liberi, intensificando lo sfruttamento dei loro fittavoli. Questi, d'altro canto, cercavano di fuggire verso le città, per cui i proprietari risposero istituendo il servaggio; vedi Knapp, " Bauernbefreiung", cit., I, p.p. 67, 70; H. Sieveking, "Grundzüge der neuren Wirtschaftsgeschichte vom 17. Jabrhundert bis zur Gegenwart". Leipzig, 1925(4), p. 35. Dapprima, al padrone era riservata solo una opzione quando il figlio del contadino era pronto a prendere servizio, ma in seguito il servizio venne reso obbligatorio per un periodo determinato dal padrone; vedi Sieveking, "Wirtschaftsgeschichte", Berlin, 1935, p.p. 105-106. L'"Allgemeines Landrecht" prussiano (parte 2, titolo 7, paragrafo 185) permetteva al signore di togliere i figli dei contadini ai loro genitori per metterli a servizio presso la sua corte. Condizioni inglesi assai simili vengono descritte da Lipson, op. cit., II, p. 391.

N. 35. Sée, op. cit., I, p. 243; confer l'"Allgemeines Landrecht", parte 2, titolo 20, paragrafo 148, dove si prevede una pena da quattro a otto anni di carcere o di "Festungshaft" per chiunque istighi o aiuti ad emigrare capiofficina, operai, impiegati.

N. 36. M. Sering, "Geschichte der preussisch-deutschen Eisenzölle von 1818 bis zur Gegenwart", Leipzig, 1882, p. 2.

N. 37. Citato in M. Adler, "Fabrik and Zuchthaus", Leipzig, 1924, p. 62; Süssmilch, op. cit., I, p. 406, nello stesso senso, osservava come si valutassero di più gli uomini in quei paesi in cui s'era conosciuta o si conosceva ancora la schiavitù, che in Europa.

N. 38. Justi, "Grundfesten", cit., I, p. 240.

N. 39. Mandeville, "The Fable of the Bees", a cura di F.B. Kaye, Oxford, 1906, 1, p. 192; affermazioni di questo tipo possono essere rinvenute anche in Süssmilch, op. cit., I, p. 132; si tratta della tesi, sviluppata a lungo da Witt, Petty, Temple e da altri, secondo cui un certo aumento nel prezzo dei beni di prima necessità può costituire un discreto stimolo al lavoro.

N. 40. Così, per contrastare gli effetti del "Blue Monday", che era divenuto tradizionale in tutta Europa, i regolamenti di fabbrica delle manifatture reali di Saint. Maur-Des-Fossées prescrivevano che gli operai dovessero essere in città fra le nove e le dieci la sera della domenica e degli altri giorni festivi, in modo da essere puntuali in fabbrica il mattino dopo; vedi Levasseur, "Classes ouvrières", cit., II, p. 425.

N. 41. Pringsheim, op. cit., p. 49; E. Baasch, "Holländische Wirtschaftsgeschichte", Jena, 1927, p. 155.

N. 42. Sée, op. cit., 1, p. 264.

N. 43.Quando accuse di questo tipo vennero portate innanzi al Gran Giurì in Inghilterra nel 1639, il giudice affermò il carattere illecito delle associazioni operaie sulla base del fatto che esse ingannano il pubblico provocando un aumento artificioso nel prezzo del lavoro e delle merci; vedi Lipson, op. cit., III, p. 388; per la Francia. vedi Levasseur, "Classes ouvrières", cit., II, p.p. 508-511; Sée, op. cit., I, p.p. 269, 363.

N. 44. Vedi le osservazioni di Sombart, op. cit., I, 2, p. 831; trad. it. cit.

N. 45. Vedi, ad esempio, il contratto tra la corona di Middelburg e i protestanti di origine francese per l'impiego degli orfani, citato in Pringsheim, op. cit., p. 55; per l'Olanda del diciassettesimo secolo vedi Baasch, op. cit., p. 155; vedi anche l'ordinanza di Federico Secondo al generale Meyerinck (27 ottobre 1748, in "Acta Borussica", I, n. 147) con cui si ordinava al generale di mettere a disposizione di un certo Moses Ries, produttore di sete e damaschi, gli apprendisti orfani, che egli si sarebbe incaricato di continuare ad assistere.

N. 46. A. Ganz, "Das ökonomische Motiv in der preussischen Pä dagogik des achtzehnten Jahrhunderts", Halle, 1930.

N. 47. Al congresso di pace di Rastatt (1714) fu deciso che il monumento più nobile e di maggior pregio che si potesse erigere sarebbe stata una scuola di filatura per i fanciulli poveri del distretto; vedi Kulischer, op. cit., II, p. 187.

N. 48. Ibidem, II, p. 449; vedi anche C. Brinkmann, "Versuch einer Gesellschaftswissenschaft", München, 1919, p. 79; Sombart, op. cit., I, 2, p. 804; trad. it. cit.

N. 49. Nel "Robotpatent" del 1738 per la Boemia e la Moravia, ad esempio, è previsto esplicitamente che i lavoratori assumano l'obbligo di lavorare per i loro governanti oppure di pagare una tassa; vedi Adler, op. cit., p. 76.

N. 50. Loc. cit.; per la Prussia vedi Hinze, op. cit., p.p. 173 segg.

N. 51. Molti pittori dopo Giotto diedero un'espressione simile al concetto di povertà; confer Dante, "La Divina Commedia", " Paradiso", canto undicesimo.

N. 52. M. Weber, "The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism", trad. ingl. di Talcott Parsons, London, 1930, p. 177; trad. it., "L'etica protestante e lo spirito del capitalismo", Firenze, 1965, p. 300.

N. 53. B. Groethuysen, "Die Entstehung der bilrgerlichen Welt- and Lebensanschauung in Frankreich", Halle, 1930, II, p. 40.

N. 54. Vedi la brillante analisi di Groethuysen, op. cit.

N. 55. C. Paultre, in "De la repression de la mendicité et du vagabondage en France sous l'ancien régime", Paris, 1906, p. 26, descrive chiaramente la condizione francese: «Il mendicante non era considerato un delinquente durante il quattordicesimo secolo e i primi due terzi del quindicesimo; ciò che preoccupava le autorità era piuttosto che vi fosse un così gran numero di disoccupati che osavano offrire il proprio lavoro solo a certe condizioni e a certi livelli di remunerazione. Ciò che si temeva era soprattutto la tendenza del salario a crescere ed era questo timore che portò le autorità a costringere i mendicanti al lavoro, utilizzando gli oziosi in laboratori pubblici; questi mendicanti costretti al lavoro venivano pagati assai poco, perché si sperava in tal modo di spingere i poveri ad accettare quegli impieghi privati pagati leggermente meglio, contrastando così un rialzo generale dei salari». Le ordinanze menzionate sono in Paultre, op. cit., p. 63.

N. 56. Per l'Inghilterra, vedi la critica dello "Statute of Laborers" in F.M. Eden, "The State of the Poor: or, an History of the Labouring Classes in England, from the Conquest to the Present Period", London, 1797, I, p. 43, ove Eden considera lo statuto inutile.

N. 57. Levasseur, "Population française", cit., I, p. 189.

N. 58. Paultre, op. cit., p. 26.

N. 59. Holdsworth, op. cit., IV, p. 390.

N. 60. Per l'Inghilterra vedi M. Leonhard, "The Early History of Poor Relief", Cambridge, 1900, p. 62; per la Francia, vedi C. Bloch, " L'assistance et l'état en France à la veille de la Ré volution", Paris, 1908, p.p. 40-46.

N. 61. Weber, "Protestant Ethic", cit., p. 80; trad. it. cit., p. 268.

N. 62. Vedi Groethuysen, op. cit., cap. 4: "Christliche and bü rgerliche Lebensauffassung".

N. 63. Lutero, "An Open Letter to the Christian Nobility", in " Works", trad. ingl., di M.C. Jacobs, Philadelphia, 1915-32, II, p. 135; trad. it., "Alla nobiltà cristiana di nazione tedesca" (1520), in "Scritti politici", Torino, 1959(2), p.p. 196, 197.

N. 64. J.B. Kraus, "Scholastik, Puritanismus und Kapitalismus", München, 1930, p.p. 260-261.

N. 65. Weber, "Protestant Ethic", cit., p.p. 170-171; trad. it. cit., p. 289.

N. 66. Ibidem, p.177; trad. it. cit., p. 299.

N. 67. Ibidem, p. 281 in nota; trad. it. cit., p. 299 nota 1.

N. 68. Ibidem, p. 163; trad. it. cit., p.p. 274-275.

N. 69. Vedi E. Troeltsch, "The Social Teaching of the Christian Churches", trad. ingl di O. Wyon, New York, 1931, II, p.p. 554-560; vedi anche Weber, "Wirtschaft and Gesellschaft", Tübingen, 1925(2), I, p. 337; trad. it., "Economia e società", 2 voll., Milano, 1968(2); Kraus, op. cit., p. 284.

N. 70. L'intero problema è ben trattato da L. Feuchtwanger, " Geschichte der Sozialen Politik and des Armenwesens im Zeitalter der Reformation", in «Schmollers Jahrbuch», XXXII (1908), 3-4, p.p. 167-204; XXXIII (1909), 1-2, p.p. 190-228; sulla transizione dall'amministrazione ecclesiastica a quella municipale dell'assistenza ai poveri, vedi W.V. Marx, "The Development of Charity in Medieval Louvain", Yonkers, N.Y., 1937, p.p. 83-99.

N. 71. G. Wizel, "Von der Busse, Beicht and Bann" (1534), citato in I, Döllinger, "Die Reformation, ihre Entwicklung and ihre Wirkungen im Umfange des Lutherischen Bekenntnisses", Regensburg, 1848, I, p.p. 46-47, 76-77.

N. 72. Sui regolamenti in materia di povertà di Norimberga e Ypres, vedi cardinale Ehrle, "Die Armenordnungen von Nürnberg and Ypern", in «Historisches Jahrbuch», IX (1888), p.p. 450-479. Le sue conclusioni sembrano corrette: «Il duro attacco di Lutero contro le buone opere e contro le istituzioni di carità che le praticavano, così come contro la mendicità, conferì un impeto nuovo all'emanazione di normative su questo tema, andando a congiungersi con tendenze che erano già in atto e rendendole più efficaci». Vedi anche le conclusioni di Lallemand, op. cit., IV, 1, p. 619, sebbene egli sia in certo senso prevenuto e tenda a sopravvalutare i cattivi influssi della Riforma; sul rapporto tra l'umanista cattolico Vives e gli autori protestanti degli statuti di Strasburgo, vedi Feuchtwanger, op. cit., XXXII, p.p. 198-200.

N. 73. Holdsworth, op. cit., IV, p. 394.

N. 74 Bloch, op. cit., p. 43.

N. 75. Lallemand, op. cit., IV, 1, p.p. 184-185.

N. 76. "Il rimedio di Stanley, ovvero come riformare mendicanti, vagabondi, ladri, grassatori di strada maestra, borsaiuoli; ovvero anche un estratto della sua scoperta, ove si mostra che il peccato di Sodoma dell'ozio è la povertà e la miseria di questo Regno; da parte di alcuni, desiderosi di ben fare, a maggior gloria di Dio e del bene pubblico, sia del ricco che del povero" [Nd.T.].

N. 77. Il libello è ristampato in Eden, op. cit., I, p.p. 165-70, insieme ad altri dello stesso tipo.

N. 78. Vedi le osservazioni di Sombart, op. cit., I, 1, p. 817; trad. it. cit., A.V. Judges, in "The Elizabethan Underworld", London, 1930, p .XXX, sottolinea correttamente che le prime leggi sul lavoro consideravano la disoccupazione come «un vizio praticato solo da chi sfida l'ordine dato della società». Sulla proibizione dell'elemosina, vedi Pike, op. cit., II, p. 67, e Kraus, op. cit., p. 127.

N. 79. Vedi il decreto citato in Lallemand, op. cit., IV, 1, p. 152.

N. 80. Il decreto è citato in E. Hertz, "Voltaire and die französische Strafrechtspflege", Stuttgart, 1887, p. 31.

N. 81. Holdsworth, op. cit., IV, p. 397.

N. 82. A.J. Copeland, "Bridewell Royal Hospital", in «Past and Present», London, 1888; F. Doleisch von Dolsperg, "Die Entstehung der Freiheitsstrafe unter besonderer Berücksichtigung des Auftretens der modernen Freiheitsstrafe in England", Breslau, 1928; A. Van der Slice, "Elizabethan Houses of Correction", in «Journal of American Institute of Criminal Law and Criminology», XXVII (1936-37), p.p. 44-67.

N. 83. Lipson, op. cit., III, p.p. 424-425.

N. 84. Preziose informazioni sulla vicenda della casa di correzione di Amsterdam possono essere rinvenute in R. von Hippel, "Beiträge fü ;r Geschichte der Freiheitsstrafe", in «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», XVIII (1898), p.p. 419-494, 608-666; più recentemente, nuovi materiali sono stati portati alla luce da A. Hallema, una lista dei numerosi contributi del quale si trova nel suo "In en om de Gevangenis, Van vroeger Dagen in Nederland en Nederlandsch-Indie" , 'sGravenhage, 1936, p.p. 174-176.

N. 85. Il che è indicato dalle seguenti date di fondazione delle case tedesche: Brema 1609, Lubecca 1613, Amburgo 1622, Danzica 1636, Lüneburg 1675, Berna 1614, Basilea 1616, Friburgo i.A. 1617. I documenti che parlano della fondazione della "Zuchthaus" a Spandau si riferiscono esplicitamente all'esempio olandese; vedi Eberhard Schmidt, "Entwicklung and Vollzug der Freiheitsstrafe in Brandenburg-Preussen bis xum Ausgang des 18. Jahrhunderts", Berlin, 1915, p. 65, in cui viene citato il decreto 30 giugno 1693 con cui si fondava la "Zuchthaus". Molte città della Germania settentrnonale fecero in modo di procurarsi copie dei regolamenti dell'istituzione di Amsterdam; vedi Hippel, "Beiträ ge", cit., p.p. 648-649. Anche "pamphlets" inglesi del diciassettesimo secolo raccomandavano l'esempio olandese; vedi Eden, op. cit., I, p. 169. L'architetto della "Spinnhaus" di Amburgo venne inviato ad Amsterdam a studiare colà i piani di costruzione; vedi A. Ebeling, "Beiträge xur Geschichte der Freiheitsstrafe", Breslau, 1935, p.p. 6465. Sul rapporto di un mae stro di scuola ungherese che si recò in visita all'istituzione di Amsterdam, vedi avanti p. 105.

N. 86. Hippel, "Beiträge", cit., p.p. 446-447.

N. 87. Vedi Hallema, op. cit., p. 83, e Lipson, op. cit., III, p. 425.

N. 88. Hippel, "Beiträge", cit., p. 632.

N. 89. Paultre op. cit., p.p. 231-254; Lallemand, op. cit., IV, 1, p. 266; C. Joret, "Le Père Guevarre et les bureaux de charité au XVIIe siècle", Toulouse, 1889.

N. 90. Hippel, "Beiträge", cit., p. 460.

N. 91. J. Howard, "The State of the Prisons in England and Wales", London, 1792(4), p. 45.

N. 92. Bloch, op. cit., p. 91.

N. 93. Doleisch von Dolsperg, op. cit., p. 61.

N. 94. E. Schmidt, "Entwicklung", cit., p.p. 31-32; vedi anche E. Rosenfeld, "Zur Geschichte der ältesten Zuchthäuser", in «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», XXVI (1906), p.p. 1-12.

N. 95. Schmidt, "Entwicklung", cit., p. 20.

N. 96. Ibidem, p. 9.

N. 97. Vedi Hallema, op. cit., p. 39, a proposito di Rotterdam e in particolari le informazioni su Delft a p.p. 60-68; le stesse proteste si levarono contro gli "Hôpitaux genéraux" francesi; vedi Paultre, op. cit., p. 463.

N. 98. I lavoratori non qualificati, a Winchester, venivano detenuti almeno cinque anni, tre per istruzione e due per ripagare all'istituzione le spese di mantenimento e d'istruzione; vedi Lipson, op. cit., III, p. 425. I fanciulli poveri di Bordeaux, che dovevano imparare a fare un certo punto ("point de France"), trascorrevano quattro anni per addestrarsi e due lavorando per ripagare i costi; i tentativi di fuga erano assai frequenti; vedi E.H. Guittard, "Un grand atelier de cbarité sous Louis XIV" in "Mémoires et documents pour servir à l'histoire du commerce et de l'industrie en France", a cura di J. Hayem, IV, Paris, 1916, p.p. 138-139. Un contratto dello stabilimento berlinese, nel 1718, prevedeva che i fanciulli minori ai dodici anni dovessero restarvi per almeno tre anni, poiché l'addestramento richiedeva un minimo di diciotto mesi; vedi Rosenfeld, op. cit., p. 9.

N. 99. A.C. Riedel, "Beschreibung des im Fürstentum Bayreuth zu Sanct Georgen am See errichteten Zucht- and Arbeits-Hauses", Bayreuth, 1750, p.p. 64-67.

N. 100. Schmidt, "Entwicklung", cit., p. 37. Vedi anche le ordinanze di Federico Guglielmo Primo, del 26 gennaio e 18 maggio 1738, riprodotte in Mylius, "Corporis constitutionum marchicorum continuatio prima" (1744).

N. 101. La difficoltà non era superata da misure come l'art. 55 dell'editto francese del 1656, cit. da Paultre, op. cit., p. 181, che imponeva alle corporazioni di fornire istruttori alle case di correzione.

N. 102. Su Brema, vedi Hippel, "Beiträge", cit., p. 613 in nota; per Troyes, Lallemand, op. cit., IV, 1, p. 543.

N. 103. E. Rosenfeld, "Zur Entstehung der Entlassenenfürsorge", in «Zeitschrift für die gesamte Rechtswissenschaft», XXV (1905), p.p. 153-190.

N. 104. Vedi la "Mémoire tendant à perfectionner les fabriques de France et à faciliter les nouveaux é tablissements", (1782), pubblicata in «Revue d'histoire é conomique et sociale», VII (1914), p. 81.

N. 105. Doleisch von Dolsperg, op. cit., p. 51.

N. 106 Knapp, Niimberger Kriminalrecht, cit., p. 75.

N. 107. Cit. in Paultre, op. cit., p. 231.

N. 108. Cit. in Hippel, "Beiträge", cit., p. 476.

N. 109. Ibidem, p. 474. Una dose ancor più massiccia di nutrimento spirituale obbligatorio era riservato agli ospiti della "Zuchthaus" ducale del Württemberg (Ludwigsburg); vedi O. Weissenrieder, "Alte Hausordnungen", in «Blätter für Gefängniskunde», LXVII (1936), p.p. 50-73, dove sono riprodotti i regolamenti di Ludwigsburg del 28 agosto 1736. Per più ampi dettagli, vedi G. Saam, " Quellenstudien zur Geschichte des deutschen Zuchthauswesens bis zur Mitte des 19. Jabrhunderts", Berlin - Leipzig, 1936, p.p. 36-38. Le vicende delle case inglesi mostrano le medesime caratteristiche; vedi il regolamento di St. Edmonds at Bury, emanato dal giudice di pace nel 1589, in Van der Slice, op. cit., p.p. 33-34.

N. 110. Paultre, op. cit., p. 232.

N. 111. Ibidem, p. 181; sul salario come strumento per aumentare la produttività vedi il regolamento della Zucbtbaus di Amburgo in Ebeling, op. cit., p. 85.

N. 112. Guittard, op. cit., p. 142. Questo atteggiamento verso le pratiche religiose sembra essere rimasto immutato, nella politica penitenziaria francese, attraverso i secoli. Nel 1822, quando il direttore delle missioni della diocesi di Troyes propose al prefetto di Aube una missione di quaranta giorni fra i detenuti, i concessionari della forza-lavoro dello stabilimento domandarono un risarcimento di quindici centesimi al giorno per ogni detenuto; il ministero degli interni stimò il costo della missione per tutta la Francia in 10.356 franchi al giorno e propose la riduzione della sua durata a venti giornifatto che fece desistere le autorità ecclesiastiche dal loro progetto, poiché «non si può sperare in una conversione sincera in un periodo così breve come venti giorni», confer Barthès, "L'organisation des maisons centrales avant 1830", in «Revue pénitentiaire», XX (1906), p. 897.

N. 113. Il documento è citato in Hippel, "Beiträge", cit., p. 640 in nota; sulla congiunta dotazione dell'istituzione di Delft, vedi Hallema, op. cit., p.p. 56-59.

N. 114. E. Gothein, "Wirtschaftsgeschichte des Schwarzwald and der angrenzenden Landschaften", Strassburg, 1892, p. 700.

N. 115. La lettera è menzionata in Lallemand, op. cit., IV, 1, p. 268.

N. 116. Lipson, op. cit., III, p. 489.

N. 117. Hippel, "Beiträge", p.p. 612, 625 in nota, 635 in nota.

N. 118. L'ordinanza è cit. alla nota 29 del cap. 2; vedi anche le osservazioni di Bloch, op. cit., p. 42, e di Ebeling, op. cit., p.p. 56, 57.

N. 119. La Bruyère risponde a chi gli domanda come si fa ad arricchirsi in fretta, consigliando tre metodi: far l'avaro, il protettore di un gruppo politico, l'amministratore di un Hôpital (cit. in M. Marion, " Dictionnaire des institutions de la France en XVIIe et XVIIIe siè cle", Paris, 1923, p. 277).

N. 120. E. Schmidt, op. cit., p. 31.

N. 121. Hippel, "Beiträge", cit., p. 469.

N. 122. Hallema, op. cit., p. 58.

N. 123. Hippel, "Beiträge", cit., p. 612. Ad Amburgo si fece uso di lotterie sia per impiantare sia per avviare la casa di correzione; vedi Ebeling, op. cit., p.p. 23-30, 57.

N. 124. Lallemand, op. cit., IV, 1, p. 375.

N. 125. Hallema, op. cit., p.p. 45-51.

N. 126. Lallemand, op. cit., IV, 1, p. 372.

N. 127. R. Vambéry, "Das amsterdamer Tuchthuis in ungarischer Beleuchtung", in «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», XXXVII (1916), p. 108.

N. 128. Le citazioni di Bornitius e DSpler in Hippel, "Beiträge" , cit., p.p. 469-470.

N. 129. Henelius, op. cit., p. 324; a questo proposito, ci sembra interessante la sua osservazione, a p.p. 335-336, che è più conveniente impiantare le case di correzione in centri popolosi e ricchi di traffici che in piccole cittadine.

N. 130. M. Bitter, "Das Zucht- and Arbeitshaus sowie das Kriminalinstitut des Reichsgrafen L. Schenck von Castell zu Oberdischingen im Kreis Schwaben von 1789 bis 1808", Murnau, 1930.

N. 131. Vedi le conclusioni di L. Frede, "Gefängnisgeschichte", in "Handwörterbuch der Kriminologie", I, Berlin, 1933, p. 540.

N. 132. Wagnitz, op. cit., I, p. 44, II, p. 93.

N. 133. J. Füsslin, "Die neuesten Verunglimpfungen der Einzelhaft durch Entstellung der Erfolge des bruchsaler Zellengelangnisses", Heidelberg, 1861, p. 5.

N. 134. Hippel, "Beiträge", cit., p. 62; si può rinvenire la stessa tendenza nelle pubblicazioni di E. Schmidt e L. Frede.

N. 135. N. Halder, "Die Stralvollzugspraxis in der helvetischen Zentralauchtanstalt Baden", in «Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht», LI (1937), p. 94, in cui si cita un rapporto del 31 gennaio 1803.

N. 136. Hallema, op. cit., p. 62. Vedi inoltre gli argomenti usati in relazione al progetto di casa di correzione a Maastricht; ibidem, p.p. 100-112.

N. 137. Anche se le case di lavoro inglesi del diciassettesimo e diciottesimo secolo furono un fallimento finanziario a causa dell'organizzazione del lavoro e perché l'industria inglese era più avanzata di quella continentale - come è dimostrato chiaramente da S. e B. Webb, " English Local Government: English Poor Law History", I, London, 1927, p.p. 233-240 - ciò però non significa affatto che non fossero state impiantate con l'intenzione di ricavarne un profitto.

N. 138. J. Döpler, "Theatrum poenarum, suppliciorum et executionum criminalium; oder Schau-Platz derer Leibes- und Lebens-Strallen, welche... auch noch Heut zu Tage in allen vier Welt-Theilen üblich sind", Sondershausen, 1963, 1, p. 704.

N. 139. Kulischer, op. cit., II, p. 150.

N. 140. "Historie van de wonderlijcke Mirakelen, die in menichte ghebeurt zijn ende noch dagelijcx gebeuren binnen de vermaerde Coop-stadt Aemstelredam: in een plaets ghenaempt bet Tucht-huys, ghelegen op de Heylighewegh. Hier achter is noch by ghevoeght een wonderlijck Mirakel van S. Justitia", Amsterdam, 1612; sull'origine del libello, confer Hallema, op. cit., p.p. 18-32.

N. 141. Joret, op. cit., p.18.

N. 142 Vedi Gordon Walker, "Capitalism and the Reformation", in « ;Economic History Review», VIII (1937), p. 18, in cui si sottolinea correttamente il fatto che la società protestante non detiene il monopolio della nascita del capitalismo.

CAPITOLO QUARTO.

N. 1. More, op. cit., p. 81; trad. it. cit., p.p. 49 segg.

N. 2. Sui rematori (sulle navi di Don Giovanni d'Austria erano più di 5600) vedi L. Stroobant, "Notes sur le système pénal des villes flamandes du 15e au 17e siècle", Malines, 1897, p.p. 52-53, e le osservazioni di P. Frauenstädt, "Zur Geschichte der Galeerenstrafe in Deutschland", in «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», XVI (1896), p.p. 519-546.

N. 3. Un'informazione dettagliata su questi decreti può essere trovata in J. Damhouder, "Praxis rerum criminalium", Antwerp, 1570 (edito ultima), p.p. 476 segg.; tutto il capitolo 151 di questo manuale cinquecentesco assai usato è estremamente utile come fonte di informazione; l'importanza crescente della pena della galera in questo periodo si può osservare anche dal fatto che le prime edizioni del testo non riportavano nulla sull'argomento, mentre in quest'ultima Damhouder decise, sotto la pressione degli amici e dei scepoli di aggiungere un intero capitolo a ciò dedicato.

N. 4. Joussé, op. cit., I, p.p. 47 segg.

N. 5. Frauenstädt, op. cit., p.p. 525-530.

N. 6. Knapp, "Nürnberger Kriminalrecht", cit., p.p. 79-81.

N. 7. Frauenstädt, op. cit., p. 527; in Francia, dove la deportazione era curata direttamente dalle autorità e dove i prigionieri, incatenati, venivano fatti marciare dal luogo di raccolta sino a Marsiglia, dove erano imbarcati sulle navi, il numero dei decessi era assai alto: nel 1662, su di un gruppo di 96 ne perirono 44; vedi il rapporto fatto pervenire a Colbert da Lione il 16 giugno 1662, in "Correspondance administrative sous le règne de Louis XIV", a cura di G.B. Depping, Paris, 1850-55, II, p. 893.

N. 8. G. Hafner e E. Zürcher, "Schweizerische Gefä ngniskunde", Bern, 1925, p. 5; vedi anche E. Osenbrüggen, "Das alamannische Strafrecht im deutschen Mittelalter", Schaffhausen, 1860, p. 97.

N. 9. Frauenstädt, op. cit., p. 536.

N. 10. "Correspondance administrative", cit., II, p. 940.

N. 11. Ibidem, p. 891.

N. 12. Ibidem, p. 890; spedire alle galere gli oppositori religiosi era prassi comune anche di altri paesi; vedi Damhouder, op. cit., p. 478; Hafner e Zü rcher, op. cit., p. 5.

N. 13. Il decreto francese è citato in G. Bohne, "Die Freibeitsstrafe in den italienischen Stadtrechten des 12-16. Jahrhunderts" , II: "Der Vollzug der Freibeitsstrafe", Leipzig, 1925, p. 306; decreti simili di Carlo Quinto e Filippo Secondo, in cui si stabilisce una durata minima di sei anni, sono citati da Damhouder, op. cit., p. 464.

N. 14. Bohne, op. cit., II, p. 324.

N. 15. Heckscher, op. cit., II, p.p. 298-300.

N. 16. Gli atti 8 gennaio 1701, 12 marzo 1719 e 10 marzo 1720, citati in Paultre, op. cit., p. 319, autorizzavano le corti a spedire i vagabondi nelle colonie invece di farli imbarcare sulle galere.

N. 17. Frauenstädt, op. cit., p.p. 538-539.

N. 18. Duvival jeune, "Galérien", in "Encyclopédie ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des mé tiers", VII,

Neufchâtel, 1757, p. 445.

N. 19. Bohne, op. cit., II, p. 318.

N. 20. Hippel, "Beiträge", cit., p.p. 434-435; vedi anche la discussione tra Bohne e Eberhardt Schmidt in «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft» , XLV (1925), p.p. 36-45, 152-177.

N. 21. "Correspondance administrative", cit., II, p. 941. Damhouder esprime questa politica in modo assai chiaro: «nullo modo autem infirmes, debiles, mutilos, mancos, decrepitos, insanos, freneticos, aut similes, cuique ob etatem, aut corporis infirmitatem atque vicium aliquod nauticis laboribus usui esse ac sufficere non possint est ad condemnandum aut vincula nautica. Quo circa tales inutiles condemnandi sunt, non ad relegationem nauticam sed alla poena secundum delictorum; rationem et secundum id quod ius postulat et requirit et iuxta leges scriptas aut iuxta locorum consuetudinis aut principum edicta, sive capitaliter, ut more sequatur, sive circa mortem». Confer il decreto di Margherita di Parma, citato sopra, p. 112.

N. 22. Il decreto è citato in Joussé, op. cit., I, p. 50. Lo storico francese di diritto penale, Albert du Boys, nella sua Histoire du droit criminel de la France depuis le XVIème iusqu'au XIXème siè ;cle", Paris, 1874, II, p. 41, osserva che il governo di Luigi Quattordicesimo aveva un tal bisogno di rematori che non rifuggiva da alcun metodo pur di riuscire a procacciarsene a sufficienza. Sulla pena di morte per i tentativi di fuga, così come sugli stessi galeotti fuggitivi e su chi li aiutava, vedi Damhouder, op. cit., p. 466.

N. 23. Marion, op. cit., p. 252.

N. 24. In dettaglio, sulle condizioni di vita a bordo delle galere, che superavano ogni immaginazione, confer Damhouder, op. cit., p.p. 478-479.

N. 25. Sulle origini della deportazione, vedi H. E. Barnes, " Transportation o f Criminals", in "Encyclopaedia of the Social Sciences", XV, New York, 1935, p.p. 90-93.

N. 26. La storia successiva della deportazione, sino alla sua abolizione, è più ampiamente discussa avanti cap. 7.

N. 27. Adam Smith, op. cit., p. 359; trad. it. cit., p. 711.

N. 28. J.D. Butler, "British Convicts Shipped to American Colonies", in «American Historical Review», II (1896), p. 18; G. Ives, "A History of Penal Methods", London, 1914, p.p. 113-119.

N. 29. Furniss, op. cit., p.p. 54, 56.

N. 30. J. Cary, "An Essay towards Regulating the Trade and Employing the Poor of This Kingdom", London, 1719(2), p.p. 47-48.

N. 31. La lettera è citata in Butler, op. cit., p. 16.

N. 32. La legge è citata in E. O'Brien, "The Foundation of Australia", London, 1937, p. 122.

N. 33. Ibidem, p. 123.

N. 34. Loc. cit. La medesima giustapposizione di motivi «rieducativi» e «utilitaristici» si può ritrovare negli scritti di W. Petty, il cui atteggiamento nei confronti del problema carcerario è determinato, complessivamente, da considerazioni di utilità (vedi i suoi "Economic Writings", a cura di C.H. Hull, Cambridge, 1899, I, p. 68).

N. 35. A. E. Smith, "Transportation of Convicts to America", in « ;American Historical Review», XXXIX (1933-34), p.p. 238-241.

N. 36. O'Brien, op. cit., p.p. 124-125.

N. 37 Ibidem, p. 125.

N. 38. Butler, op. cit., p. 25.

N. 39. C. Goodrich, "Indenture", in "Encyclopaedia of the Social Sciences", VII, New York, 1932, p.p. 645-646.

N. 40. Ives, op. cit., p. 119.

N. 41. Ibidem, p.p. 113, 120.

N. 42. C. Philippson, "Three Criminal Law Reformers: Beccaria, Bentham, Romilly", London, 1923, p. 175; la citazione è di Bentham.

N. 43. Vedi, ad esempio, la legge dello Stato del New Jersey dell'8 luglio 1730, citata in H.E. Barnes, "A History of the Penal, Reformatory and Correctional Institutions of the State of New Jersey", Trenton, N.J., 1918, p. 36.

N. 44. Francis Bacon, "The Essayes or Counsels Civill and Morall", London, 1914, p. 104; trad. it., "Saggi", in "Scritti politici, giuridici e storici", I, Torino, 1971, p.p. 413, 414.

N. 45. F. von Holtzendorff, "Die Deportation als Strafmittel in alter and neuer Zeit and die Verbrecherkolonien der Engländer and Franzosen", Leipzig, 1859, p. 662.

N. 46. Giustiniano, "Digesto", 48.19.8.

N. 47. Per la Francia, vedi R. Anchel, "Crimes et châtiments au XVIIIe siècle", Paris, 1933(2), p.p. 90-93; per l'Olanda, Stroobant, op. cit., p.p. 76-102. A. Crew, in "London Prisons of Today and Yesterday", London, 1933, p. 50, afferma che la volontà del guardiano di sfruttare quanti più detenuti fosse possibile, lo induceva a pagare ai giudici una somma annuale affinché questi inviassero tutti i condannati al suo stabilimento; Sir Francis Mitchell, un giudice del Middlesex, ad esempio, ricevette a questo titolo quaranta sterline, nel 1638, dal guardiano di Newgate.

N. 48. Vedi Stroobant, op. cit., p. 89; sullo sviluppo delle congregazioni, vedi Lallemand, op. cit., IV, p.p. 31-52.

N. 49. Il tentativo di Bohne di provare, con riferimento alle città italiane, che il carcere era ampiamente usato come pena in un periodo relativamente antico, non ha successo. In ogni caso, il moderno sistema carcerario non nasce di qui, anche perché la detenzione di questo periodo è più simile ad una pena corporale, è uno strumento di tortura del corpo del criminale; vedi Doleisch von Dolsperg, op. cit., p. 47; confer inoltre sopra p. 53.

N. 50. Holdsworth, op. cit., IV, p. 397.

N. 51. S. e B. Webb, "English Prisons under Local Government", London, 1922, p. 18.

N. 52. T. Mommsen, "Römisches Strafrecht", Leipzig, 1899, p. 949 ; von Bar, op. cit., p. 238; la "Karrenstrafe" era una delle forme favorite di "opus publicum" in Germania; vedi Ebeling, op. cit., p.p. 3-13.

N. 53. La citazione è in Hippel, "Beiträge", cit., p. 440.

N. 54. Ibidem, p. 444.

N. 55. Ibidem, p. 442.

N. 56. Ibidem, p. 614; a Berna, vagabondi, mendicanti, scialacquatori, oziozi e malfattori erano tutti insieme; vedi Hafner e Zürcher, op. cit., p. 8; per Lüneburg, vedi A. Ludolph, "Das Werk and Zuchthaus and die Kettenstrafanstalt zu Lüneburg", Göttingen, 1930, p. 10.

N. 57. Hippel, "Beiträge", cit., p.p. 629-630; sul rifiuto degli amministratori della "Zuchthaus" di Amburgo di accogliere i criminali, confer Ebeling, op. cit., p. 53; i regolamenti 8 marzo 1622, qui citati, p.p. 77-103, non forniscono soluzione al problema, come ad esempio a p. 85, ove non si comprende se la norma si riferisca a possibili pericoli nel permettere agli oziosi di starsene al largo oppure a vere e proprie condanne per atti contrari alla legge. Un tentativo di differenziazione tra case per poveri, case di correzione e carceri, è in J. Macfarlan, "Inquiries concerning the Poor", Edinburgh, 1782, libro terzo, cap. 6.

N. 58. Hippel, "Beiträge", cit., p. 640.

N. 59. Ibidem, p. 647.

N. 60. Gothein, op. cit., p. 669.

N. 61. Hippel, "Deutsches Strafrecht", cit., I, p. 248 in nota.

N. 62.Weissenrieder, op. cit., p. 47. Ancora nel 1805, la casa di correzione di Wennar ospitava: 37 detenuti in esecuzione di pena, 9 rinchiusi per cattiva condotta, 2 alcoolizzati, 5 malati di mente e 5 persone in attesa di giudizio; vedi Lucht, op. cit., p. 51.

N. 63. E. Schmidt, "Entwicklung", cit., p. 18; lo stesso accadeva negli Hôpitaux généraux francesi, ove la durata della detenzione era determinata dalla legge in modo tale da lasciare ampiamente libere le autorità, specialmente per quanto riguardava i vagabondi; alla prima trasgressione vagabondi e mendicanti potevano essere liberati appena trovavano lavoro, alla seconda dovevano scontare un minimo di tre mesi (il massimo non era determinato); vedi F. Muyart de Vouglans, "Instituts au droit criminel", Paris, 1757, p. 690.

N. 64. Joussé, op. cit., I, p. 48.

N. 65. Sulla pratica francese di inviare i trasgressori maschi all'Hô pital o alla "Maison de Force", vedi Joussé, op. cit., I, p. 82, ove si fa cenno di speciali motivi sulla base dei quali la galera poteva essere commutata in queste altre pene. Vedi anche la corrispondenza, in merito alla commutazione di una condanna alla galera per un nobile francese, in " Correspondance administrative", II, p. 941; è interessante osservare che l'unica ragione della clemenza è il nobile lignaggio. Sulla pratica italiana di evitare alla nobiltà la galera e le punizioni corporali, vedi P. Farinacius, "De poenis temperandis. Praxis et theoria criminalis", III, 2, Frankfurt, 1611, n.n. 98, 99, 102.

N. 66. Il caso è citato in Hippel, "Beiträge", cit., p. 610 in nota.

N. 67. Vedi B.S. Carpzov, "Praticae novae imperialis Saxonicae rerum criminalium", Frankfurt-Wittenberg, 1658, Quaestio XXV/1, ove si afferma che, all'epoca, tutti i giudizi erano straordinari.

N. 68. Vedi A. Hegler, "Die praktische Tätigkeit der Juristenfakultlät des 17. and 18. Jahrhunderts", Freiburg i.B., 1899, p. 88; l'autore spiega questa prassi sulla base della carenza di forza-lavoro dopo gli eventi bellici; vedi anche Gwinner, op. cit., p.p. 265-266.

N. 69. Confer la teoria di Hommel in E. Landsberg, "Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft", III, 1, München-Berlin, 1898, p. 391.

N. 70. Il bando era già stato abolito nel Brandeburgo sotto Federico Guglielmo Primo; le date dei decreti sono in N.H. Kriegsmann, "Einfü hrung in die Gefängniskunde", Heidelberg, 1912, p. 10.

N. 71. Riedel, op. cit., p. 82.

N. 72. Knapp, "Bauernbefreiung", cit., I, p. 68.

N. 73. Vedi le osservazioni di J.C. Edler von Quistorp, "Grundsätze der deutschen peinlichen Rechts", Rostock-Leipzig, 1794(5), I, p. 104; ancora nel 1861 una commissione ufficiale ungherese (la cosiddetta conferenza giuscuriale) rifiutò di abolire la

fustigazione per i reati contro le norme di polizia rurale, poiché la pena detentiva avrebbe diminuito la forza-lavoro disponibile; vedi P. Szende, "Nationales Recht and Klassenrecht", in "Festschrift für Carl Grünberg", Leipzig, 1932, p.p. 472-473.

N. 74. Questo è maggiormente vero per la Germania che per la Francia, dove sino al 1788 la prerogativa reale di clemenza era limitata dal potere giudiziario di ordinare l'esecuzione immediata della sentenza.

N. 75. Vedi, ad esempio, le restrizioni che il ministro di Federico Secondo, Cocceji, sostenne essere necessarie nell'applicare la nuova legge che aboliva la tortura, in "Acta Borussica", VI, 2 (1901), n. 7.

N. 76. W. Dilthey, "Das Allgemeine Landrecht", in "Gesammelte Schriften", XII, Leipzig-Berlin, 1936, p. 187; vedi anche E. Schmidt, "Staat and Recht", cit., p. 33 in nota; Willenbücher, op. cit., p. 56; per l'Austria, vedi W. E. Wahlberg, "Gesammelte kleine Bruchstü ;cke über Strafrecht, Strafprozess, Gefängniskunde und Literatur und Dogmengeschichte der Rechtslehre in Österreich", III, Wìen, 1882, p. 3.

N. 77. Hippel, "Deutsches Strafrecht", cit., I, p. 273; per l'Inghilterra, vedi Phillipson, op. cit., p. 169.

N. 78. R. Schmidt, "Strafrechtsreform", cit., p. 186.

N. 79. Henelius, op. cit., p.p. 323-324.

N. 80. Ibidem, p. 326.

N. 81. J.F. Stephen, "A History of Criminal Law of England", London, 1883, II, p. 92.

N. 82. Quando Hippel, in "Deutsches Strafrecht", cit., I, p. 249, parla di un regresso dalle prime istituzioni, sul tipo di quella di Amsterdam, agli stabilimenti tedeschi dopo la Guerra dei Trent'anni, e lamenta che l'intento riformatore delle case primitive sia divenuto lettera morta, egli probabilmente muove dal presupposto che la rieducazione fosse l'obiettivo centrale della casa di Amsterdam. Tuttavia la contraddizione tra il fine rieducativo e il fine del profitto è assai discutibile, poiché un'alta produttività del lavoro e la correzione del carattere erano fini assolutamente inscindibili per i contemporanei. Abbiamo già visto come lo scopo della correzione venisse preposto a quello produttivo quando fra questi si verificasse qualche conflitto e lo era comunque sempre quando la casa era amministrata da un concessionario, tanto che in quest'ultimo caso regolarmente la salute fisica e psichica dei detenuti ne aveva a soffrire. L'opinione del criminologo austriaco, Wahlberg, op. cit., II, p. 203, sembra essere assai più equilibrata: «La pena di morte e le pene corporali vengono viste come garanti dell'ordine sociale sino a che la forza delle conseguenze disastrose che ne derivano non costringono lo Stato, pur continuando a perseguire l'effetto della prevenzione generale, a volgersi, da questo sistema barbarico, selvaggio, inutile e così dannoso per il paese, ad un sistema generalizzato e realmente utile di incarcerazione e lavoro forzato, a una giustizi a penale più civile, a usare la forza lavoro dei detenuti in un modo più socialmente utile, a trovare forme punitive più umane, a riconoscere al criminale i propri diritti, a rendere la sua sopravvivenza economicamente possibile».

N. 83. Questi dati sono forniti da L. Bouchard, "Système financier de l'ancienne monarchie", Paris, 1891, p.p. 287-289.

N. 84. S. Pufendorf, "Le Droit de la nature et des gens", a cura di H. Berbeyrac, II, Amsterdam, 1706, libro ottavo, cap. 3, ad esempio, insiste sull'idea che la pena deve possedere una generale utilità e che deve essere, oltre che deterrente, anche appropriata; manca tuttavia in Pufendorf una coerente analisi dei metodi punitivi, così come in Grozio, d'altra parte, che egli segue abbastanza fedelmente su questo punto.

N. 85. "Ouvrages posthumes de D. Jean Mabillon et de Thierri Ruinard, Bénédictins de la congrégation de Saint Maur", a cura di Vincent Thuillier, Paris, 1724, II, p.p. 321-335; "Réflexions sur les prisons des ordres religieux". Vedi T. Sellin, "Dom Jean Mabillon, A Prison Reformer of the Seventeenth Century", in «Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology», XVII (1926-27), p.p. 581-602.

N. 86. F. Kober, "Die Gefängnishaft-gegen Kleriker and Mö nche", in «Theologische Quartalsschrift», LIX (1877), p. 544; vedi anche le interessanti osservazioni di Goebel, op. cit., p. 225 in nota, sulla conversione pecuniaria nella pratica ecclesiastica.

N. 87. La stessa identificazione della pena detentiva a vita e della morte, è in Petty, op. cit., I, p. 68.

N. 88. Mabillon, op. cit., p. 330.

N. 89. Ibidem, p. 326.

N. 90. Ibidem, p.p. 333-335.

CAPITOLO QUINTO.

N. 1. Philipson, op. cit., p. 31, in cui è citato Necker.

N. 2. K. Krohne, "Lehrbuch der Gefängniskunde unter Berü cksichtigung der Kriminalstatistik und Kriminalpolitik", Stuttgart, 1889, p. 20.

N. 3. Ci si riferisce qui all'edizione "An Essay on Crimes and Punishments with a Commentary by M. de Voltaire", trad. dal francese, Edinburgh, 1788 ; orig. it.: C. Beccaria, "Dei delitti e delle pene", a cura di F. Venturi, Torino, 1970.

N. 4. Hobbes, "Leviathan", ristampa ediz. 1651, Oxford, 1909, p. 224; trad. it., "Leviatano", I, Bari, 1974, p. 259.

N. 5. Ibidem, p. 226; trad. it. cit., p. 262.

N. 6. Beccaria, op. cit., p. 212; orig. it. cit., p. 14.

N. 7. Vedi la sez. 8 dell'ordine di pubblicazione 5 febbraio 1794 e la sez. 14 dell'Introduzione all'"Allgemeines Landrecht".

N. 8. Vedi il notevole studio di E. Carcassonne, "Montesquieu et le problème de la constitution française au XVIIIe siè cle", Paris, 1927, ove si analizzano le diverse influenze che trovarono espressione nell'opera di Montesquieu, così come le interpretazioni, spesso contraddittorie, che ne diedero scrittori e politici della fine del diciottesimo secolo; Carcassonne sottolinea correttamente gli elementi più conservatori nella formazione dell'opera. Molti studiosi sostengono oggi che la dottrina di Montesquieu della separazione dei poteri era più che altro, nelle sue implicazioni politiche, una difesa dell'anacronistico potere dei parlamenti nella società francese settecentesca.

N. 9. Beccaria, op. cit., p. 25; orig. it. cit., p. 16.

N. 10. Ibidem, p. 33; orig. it. cit., p. 20.

N. 11. Bentham, "An Introduction to the Principles of Morals and Legislation", Oxford, 1907, p. 70.

N. 12. Montesquieu, "De 1'esprit des lois", specialmente il libro 12, cap. 4.

N. 13. Beccaria, op. cit., p. 86; orig. it. cit., p.p. 50 segg.

N. 14. Citato in Gwinner, op. cit., p. 216; ancora nell'ordinamento penitenziario prussiano del 21 dicembre 1898, al paragrafo 18, si può trovare una norma simile; vedi "Vorschriften über den Strafvollzug in den preussischen Justizgefängnissen", a cura di A. Klein, Berlin, 1910, p. 40.

N. 15. "Vorschriften über den Strafvollzug", cit., p. 87; Voltaire, "Prix de la justice et de l'humanité", in " Oeuvres", L, Paris, 1834, p.p. 259-260.

N. 16. Beccaria, op. cit., p. 87; orig. it. cit., p. 52.

N. 17. Vedi Voltaire, op. cit., p. 257 e le osservazioni di Anchel, op. cit., p. 230.

N. 18. Beccaria, op. cit., p. 110; orig. it. cit., p. 66; confer anche Voltaire, op. cit., p. 258.

N. 19. Sulla decisa posizione di classe di Beccaria, vedi anche Radbruch, " ;Stand and Strafrecht", cit., p. 30; nell'articolo di Boucher d'Argis sul furto per l'"Encyclopedia" di Diderot, cit., XVII, p. 450, la possibilità di un impiego redditizio della forza-lavoro del detenuto è preminente rispetto agli altri argomenti contro il mantenimento della pena di morte per il reato di furto: «I ladri che non commettono omicidio, non meritano la morte, perché non esiste un rapporto calcolabile tra gli oggetti sottratti, anche di piccolo valore, e la vita che si vuole distruggere. Si impieghino i condannati in lavori utili; privarli della libertà sarà una pena sufficiente per il loro reato, garantirà l'ordine pubblico e andrà a profitto dello Stato. Si eviterà in tal modo il rimprovero d'ingiustizia e di mancanza d'umanità anche se - continua l'autore, malinconicamente - gli uomini son soliti considerare i ladri come esseri indegni d'alcuna indulgenza, senza dubbio per il semplice motivo che il denaro è il dio di questo mondo e che dopo la stessa vita non v'è nulla più apprezzato dell'interesse».

N. 20. La lettera è citata in Willenbücher, op. cit., p. 39.

N. 21. Loc. cit.

N. 22. J.P. Marat, "Plan de législation criminelle", Paris, 1790, p.p. 24, 35; trad. it., "Disegno di legislazione criminale", Milano, 1971, p.p. 78, 86.

N. 23. Beccaria, op. cit., p.p. 167-169; orig. it. cit., p.p. 96, 97.

N. 24. A dispetto dell'integrità d'alcuni, la corruzione dei giudici era assai comune nel diciottesimo secolo; Anchel, op. cit., p. 10, nella sua analisi del potere giudiziario francese del secolo diciottesimo, afferma che in generale si può esser certi che venne stipulato ogni sorta immaginabile di patto, incluso l'accordo tra giudici e ladri; Lucht, op. cit., p. 63, accenna ad una situazione simile in Germania, parlando della mancanza di senso del dovere tra i funzionari; la cosa è più chiaramente esposta da von Bar, op. cit., p.p. 232-233.

N. 25. A. Desjardins, "Les Cahiers des États généraux en 1789 et la législation criminelle", Paris, 1883, mostra chiaramente che il maggior interesse era riservato alla procedura.

N. 26. Weber, "Wirtschaft und Gesellschaft", cit., I, p. 471; trad. it. cit.

N. 27. Stephen, op. cit., I, p.p. 286-292.

N. 28. Weber, loc. cit.

N. 29. Blackstone, "Commentaries on the Law of England", Oxford, 1766(2), I, p. 354.

N. 30. J.L. e Barbara Hammond, "The Town Labourer, 1760-1832", London, 1917, p.p. 60-63; confer O'Brien, op. cit., p.p. 79-82.

N. 31. O'Brien, op. cit., p.p. 99-100.

N. 32. R. Holtzmann, "Französische Verfassungsgeschichte", Berlin, 1910, p. 344.

N. 33. Marat, op. cit., p. 33; trad. it. cit., p.p. 84, 85.

N. 34. Il rapporto di Lepeletier St. Fargeau si può trovare nel « Moniteur universel», 1791, I, p.p. 622-623.

N. 35. Ibidem, p. 644.

N. 36. Köstlin, op. cit., p. 242; Hippel, "Deutsches Strafrecht" , cit., p. 257; Dilthey, op. cit., p. 186.

N. 37. "Anmerkungen für das Strafgesetzhuch für das Kö nigreich Bayern nach den Protokollen des königlichen geheimen Rats", München, 1813, I, p. 7.

N. 38. Willenbücher, op. cit., p. 46, in cui sono citate le ordinanze del 23 e 26 maggio 1771.

N. 39. L'"Allgemeines Landrecht" afferma chiaramente, al paragrafo 85, titolo 20, parte secpnda, che la pena pecuniaria non deve essere applicata ai poveri appartenenti alle classi inferiori; d'altro canto, secondo il paragrafo 1128, titolo 20, parte seconda, un erede che tenti di impossessarsi di parte di un'eredità indivisa deve essere sottoposto a pena detentiva solo se non è in grado di pagare la pena pecuniaria.

CAPITOLO SESTO.

N. 1. Howard, op. cit., p. 67.

N. 2. Ibidem, p.p. 145-146.

N. 3. Il rapporto, del 4 maggio 1779, è citato la Lucht, op. cit., p. 53.

N. 4. E. Rosenfeld, "Zweibundert Jahre Fürsorge der preussiscben Staatsregierung für die entlassenen Gefangenen", Berlin, 1905, p. 11; vedi anche Hippel, "Beiträge", cit., p. 658; Saam, op. cit., p.p. 38-39, 58-59, tenta di salvare la reputazione delle case di correzione tedesche, ove le condizioni di vita non sarebbero mai divenute così deplorevoli come in Inghilterra o in altri paesi, poiché esse sarebbero state animate da un'idea definita, una concezione positiva dello Stato e dei principi religiosi; in realtà, le tesi di Saam non possono essere smentite per il semplice motivo che egli non ha neppure tentato di provarle: egli estrae elementi qua e là dai regolamenti di molte case di correzione, illudendosi di fare in questo modo un'analisi reale della struttura sociale delle case; ad un punto fondamentale come quello dell'organizzazione del lavoro, ad esempio, non riesce a dedicare più di due pagine.

N. 5. Hippel, "Beiträge", cit., p.p. 656-657.

N. 6. Ibidem, p.p. 658-659.

N. 7. Kulischer, op. cit., II, p.p. 6, 464.

N. 8. Levasseur, "Population française", cit., I, p.p. 202, 211.

N. 9. Mantoux, op. cit., p. 188. La situazione in Inghilterra era aggravata dall'afflusso della «terribile, affamata riserva di irlandesi poveri» ; v. J. H. Clapham, "An Economic History of Modern Britain", Cambridge, 19302, 1, p. 557.

N. 10. Kulischer, Op. cit., II, p. 421. La condizione del mercato del lavoro provocò anche in Germania dei mutamenti fondamentali nella politica agraria, specialmente nella Prussia orientale (ibidem, II, p. 436). Quando il mercato del lavoro nelle città iniziò a contrarsi, l'affluenza di lavoratori dalla campagna si arrestò e i proprietari terreni poterono permettersi di abbandonare la loro opposizione all'emancipazione dei servi.

N. 11. P. Mombert, "Bevölkerungslehre", Jena, 1929, p. 96.

N. 12. A. Marshall, "Principles of Economics", London, 1930(6), p. 177; trad. it., "Principi di economia", Torino, 1972, p. 285.

Nella prima edizione della sua opera, Clapham definisce una leggenda il fatto che la condizione dei lavoratori sia progressivamente peggiorata sino ad un certo momento compreso tra la redazione della Carta del Popolo (1838) e la grande Esposizione di Londra (1851); nella seconda edizione, op. cit., p. VII, comunque, egli ha di molto attenuato l'osservazione, limitandosi a chiarire come egli abbia voluto solo contrastare la tendenza storica più recente, che ha sottolineato in modo eccessivo il declino delle condizioni di vita; Clapham giunge persino ad ammettere (I, p. 557) una certa verosimiglianza alla teoria marxiana dell'esercito industriale di riserva usato dagli imprenditori per tener sotto controllo il salario delle «truppe regolari»del lavoro; vedi anche J.L. Hammond, "The Industrial Revolution and Discontent", in «Economic History Review», II (1930), p.p. 215-218.

N. 13. F.J. Neumann, "Zur Lehre von den Longesetzen", in « Jahrbücher für Nationalökonomie and Statistik», LIX (1892), p.p. 366-397.

N. 14. Holdsworth, op. cit., VI, p. 348.

N. 15. Vedi il caratteristico atteggiamento di A.F. Lueder, "Kritik der Statistik and Politik", Göttingen, 1812, p. 74.

N. 16. E.M. Burns, "Wages and the State", London, 1926, p. 4.

N. 17. Pike, op. cit., II, p. 294.

N. 18. Burns, op. cit., p. 6.

N. 19. Cit. in Sée, op. cit., I, p. 361 in nota.

N. 20. Lueder, "Kritik", cit., p. 255.

N. 21. Frohneberg, op. cit., p. 54.

N. 22. Lueder, "Kritik", cit., p. 253; naturalmente, non mancavano argomenti morali per la nuova politica; Lueder, ibidem, p.p. 235-236, scrive: «Dov'è un uomo degno di questo nome che vorrebbe prender moglie solo perché un uomo sposato è favorito dalla legge? Chi è disposto a sposarsi e procreare unicamente in virtù dei benefici economici previsti dallo Stato? E qual sorta di fanciulli sarebbero questi che non furono portati alla luce dalla mutua attrazione dei genitori? E che razza di stirpe, questa, che dovette la propria esistenza alla corruzione?». Confer ibidem, p. 244.

N. 23. A. Menger, "Das bürgerliche Recht and die besitzlosen Volksklassen", Tübingen, 1927(5), p.p. 76-79.

N. 24. M. Planiol e G. Ripert, "Traité pratique de droit civil français", IV, Paris, 1928, p.p. 116-117.

N. 25. Il discorso è citato in M. Loiseau, "Traité des enfants naturels adultérins, incestueux et abandonnés", Paris, 1811, p. 165; vedi anche la recente pubblicazione di C.C. Brinton, " ;French Revolutionary Legislation on Illegitimacy 1789-1804", Cambridge, Mass., London, 1936.

N. 26. Schmoller, op. cit., II, p. 53; L.C.A. Knowles, "The Industrial and Commercial Revolutions in Great Britain during the Nineteenth Century", London, 1926, p.p. 128-129.

N. 27. Schmoller, op. cit., II, p. 295; vedi anche H. Stein, "Pauperismus and Assoziation", in «International Review for Social History», I (1936), p.p. 39-43.

N. 28. La relazione è citata in B. Laum, "Geschichte der ö ffentlichen Armenpflege", in "Handwörterbuch der Staatswissenschaften", I, Jena, 1923(4), p. 951.

N. 29. Schmoller, op. cit., II, p. 386.

N. 30. L'affermazione è in Mirabeau, "Rapport au nom du Comité des Lettres de Cachet publié pour la première fois avec une

introduction et des notes par le Vicomte Henri Bégouin", Paris, 1888, p. 13; O'Brien, op. cit., p. 105, mostra come Mirabeau si limiti a riprendere il giudizio di Romilly.

N. 31. "Procès verbaux et rapports du Comité de Mendicité de la Constituante, 1790-1791", a cura di C. Bloch e A. Tuetey, Paris, 1911, p. 344.

N. 32. Justi, "Grundfesten", cit., II, p.p. 410, 418.

N. 33. Petty, op. cit., II, p.p. 353-354.

N. 34. Mirabeau, "L'ami des hommes ou traité de la population" , Paris, 1883, p.p. 349-350.

N. 35. Paultre, op. cit., p. 556.

N. 36. Ibidem, p. 559.

N. 37. "Allgemeines Landrecht", parte seconda, introduzione, paragrafo 1.

N. 38. Lallemand, op. cit., IV, 2, p. 401; Sée, op. cit., II, p. 93.

N. 39. P. Colquhoun, "A Treatise on the Police of the Metropolis", London, 1800(6), p. 313.

N. 40. Malthus, "Parallel Chapters from the First and Second Edition ot an Essay on the Principle of Population", New York-London, 1895, p.p. 34-38; trad. it., "Saggio sul principio di popolazione", Torino, 1946, pp. 334 segg.

N. 41. Clapham, op. cit., I, p. 580.

N. 42. Webb, "Poor Law", cit., I, p. 420.

N. 43. Pike, op. cit., II, p.p. 360-361; A. Redford, "The Economic History ot England, 1760-1860", London, 1931, p. 105.

N. 44. Citato in Redford, op. cit., p. 106.

N. 45. Sée, op. cit., II, p. 272.

N. 46. G.P.O. D'Haussonville, "Les établissements pé nitentiaires en France et aux Colonies", Paris, 1875, p. 243.

N. 47. Schmoller, op. cit., II, p. 534; Sée, op. cit., Il, p. 258.

N. 48. Vedi le osservazioni di Philippson, op. cit., p. 163.

N. 49. F. Engels, "The Condition of the Working-class in England in 1844", trad. ingl. di F.K. Wischnewetzky, London, 1892, p. 115; trad it., "La situazione della classe operaia in Inghilterra", Roma, 1972(3), p. 152.

N. 50. I dati francesi sono ricavati dal "Compte général de l'administration de la justice criminelle"; il primo volume pubblicato si riferisce all'anno 1825; le statistiche ivi riportate comprendono solo le condanne del "Tribunal correctionnel", eccettuate le condanne per "délits forestiers". Anche in Germania si può osservare un indubbio aumento della criminalità (vedi Lucht, op. cit., p. 9 in nota).

N. 51. Pike, op. cit., II, p.p. 678-679.

N. 52. Krohne, op. cit., p. 148.

N. 53. Wagnitz, op. cit., II, p.p. 146-148.

N. 54. Citato da Hafner e Zürcher, op. cit., p. 15.

N. 55. Ibidem, p. 16.

N. 56. Vedi M. Marion, "Le Brigantage pendant la Révolution", Paris 1934, spec. il cap. 5, che comunque esamina la repressione dal punto di vista della classe dominante, come indica lo stesso titolo.

N. 57. "Exposé des motifs du livre Ier du Code des Délits et des Peines par Treilhard, conseiller d'État", in "Recueil général des lois et des arrêts", X, Paris, Sirey, 1810, p. 568.

N. 58. Garraud, op. cit., I, p. 136. Le pene previste nel codice del 1810 erano considerate barbariche già nella prima parte del diciannovesimo secolo, anche se tale aspetto veniva considerato secondario rispetto al notevole progresso della tecnica giuridica; vedi A. Chauveau e F. Hélie, " Théorie du code pénal", Paris, 1837, I, p. 21.

N. 59. Nagler, op. cit., p.p. 423-433; R. Schmidt, "Aufgaben", cit., p. 265.

N. 60. E. Spangenberg, "Über die sittliche and bürgerliche Besserung der Verbrecher vermittelst des Pönitentiarsystems... ", Landshut, 1821, p. 72; K.G. Geib, "Lehrbuch des deutschen Strafrechts" ;, Leipzig, 1861-62, p. 427.

N. 61. Il famoso studioso tedesco Mittermaler osservò, nella sua edizione del "Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlicben Rechts", di P.J.A. Feuerbach, Giessen, 1840, p. 16, che la teoria di Feuerbach contribuì alla lotta contro la giustizia arbitraria, ma che d'altro canto la sua insistenza sulla rigida determinatezza di pene che erano peraltro assai severe, portò a una tale asprezza nell'applicazione del codice che frequentemente si rese necessario l'uso dell'indulgenza; vedi anche von Bar, op. cit., p. 330.

N. 62. O. Mittelstädt, "Gegen die Freiheitsstrafe", Leipzig, 1789, p. 19.

N. 63. H. Krausse, "Die Prügelstrafe. Eine kriminalistische Studie", Berlin, 1899, p. 105; von Bar, op. cit., p. 348.

N. 64. Tutta la vicenda della riforma prussiana è ben descritta in Hippel, "Deutsches Strafrecht", cit., I, p. 316.

N. 65. Krausse, op. cit., p. 59.

N. 66. Wahlberg, op. cit., III, p. 16.

N. 67. Feuerbach, "Kritik des natürlichen Rechts", Altona, 1796, p.p. 115-116.

N. 68. L'emergere dei principi liberali nel diritto penale, è ben descritto da H. Drost, "Das Ermessen des Strafrichters", Berlin, 1930. Le implicazioni sociopolitiche sono molto più chiaramente sottolineate però in R. Schmidt, "Strafrechtsreform", cit., p.p. 205-212.

N. 69. Feuerbach, "Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuch für die Kurpfälzisch bayrischen Staaten", parte terza, Giessen, 1804, p.p. 10, 18, 33, 34. Vedi anche Landsberg, op. cit., III, 2, p. 129, ove Feuerbach viene lodato per avere abolito la punibilità dei comportamenti meramente immorali.

N. 70. O. Despatys, "Magistrats et criminels, 1795-1844", Paris, 1913, p. 295.

N. 71. Vedi F. Exner, "Gerechtigkeit and Richteramt", Leipzig, 1922, p. 23.

N. 72. La nascita dell'ideologia è accuratamente descritta da Nagler, op. cit., p. 343: «Da un punto di vista dogmatico, non si trattava che della resurrezione del principio retributivo, scomparso nel diciottesimo secolo come risultato dell'indirizzo di pensiero caratteristico dello Stato di polizia (ad esempio, in Francia) e che ricompariva ora attraverso l'ingresso secondario dell'utilitarismo... e tuttavia mentre in epoca medioevale i principi retributivi erano stati inconsapevolmente applicati perché

ritenuti ovvi e senza alcun pieno apprezzamento del loro significato, essi venivano ora percepiti in una più giusta luce, ritenuti importanti e benefici per la loro efficacia e salutati quali grandi conquiste politiche» ;.

N. 73. Kant, "Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre", Künigsberg, 1797, p. 199; trad. it., "Principi metafisici della dottrina del diritto", in "Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto", Torino, 1956, p. 523.

N. 74. Hegel, "Philosophy of Right", trad. ingl. di S.W. Dyde, London, 1896, paragrafo 100, nota, p.p. 97-98; trad. it., "Lineamenti di filosofia del diritto", Bari, 1954, p.p. 97, 98; questi problemi vengono più ampiamente discussi in J. Michael e M.J. Adler, "Crime, Law and Social Science". New York-London, 1933, p.p. 346-352.

N. 75. Questo fu l'effetto pratico della filosofia idealistica nel campo del diritto penale, anche se, naturalmente, si resero possibili altre interpretazioni teoriche; vedi R. Schmidt, "Strafrechtsreform", cit., p.p. 189 segg.; G. Radbruch, "Rechtsphilosophie", Leipzig, 1932(3), p.p. 160-161.

N. 76. Vedi, ad esempio, il seguente, caratteristico brano di Feuerbach, " Revision der Grundsätze and Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts", Erfurt-Chemnitz, 1799-1800, I, p. 27: «Può essere certo vantaggioso per lo Stato usare clemenza ad un criminale; egli può esser stato indotto al crimine da circostanze fortuite e se venisse semplicemente rimproverato e reso più accorto potrebbe forse essere di nuovo un buon cittadino, mentre se gli accadrà di dover sottostare ai rigori della legge, potrà forse esser perso per sempre, quale utile membro della società. Ma è assai più importante per lo Stato che la giustizia sappia mostrarsi inflessibile, che non si pieghi a considerazioni opportunistiche minando in questo modo l'autorità della legge, trasformando la propria capacità intimidatoria in un gioco infantile. In tal modo i giudici potrebbero forse impedire che molti utili cittadini vengano persi allo Stato, ma allo stesso tempo essi non farebbero altro che incoraggiare nuove trasgressioni della legge e, mossi da pietà per un prigioniero, dimenticherebbero il proprio dovere verso lo Stato, violando i diritti dei suoi cittadini».

N. 77. Vedi H. Dannenberg, "Liberalismus and Strafrecht im 19. Jahrhundert", Berlin-Leipzig, 1925, p. 6, la conclusione del quale, che il liberalismo politico non può spingersi oltre la nozione formale di colpevolezza, sembra certo corretta.

N. 78. Vedi Landsberg, op. cit., III, 2, p. 121: e R. Schmidt, " Aufgaben", cit., p. 28, i quali entrambi insistono sulla posizione intermedia di Feuerbach tra la concezione razionalista e quella idealista; vedi anche Dannenberg, op. cit., p. 13; J. Hall, "Nulla poena sine lege", in «Yale Law Journal», XLVII (1938), p. 170.

N. 79. Feuerbach, "Revision", cit., I, p. 9.

N. 80. M.P. Rossi, "Traité de droit pénal", Bruxelles, 1835, p. 40, trad. it., "Diritto penale", Torino, 1853, p. 50, ad esempio, ammette apertamente la funzione di classe del diritto penale.

N. 81. Si deve osservare, comunque, che il numero delle persone realmente deportate superava di molto il numero di quelle condannate alla deportazione, poiché molte delle pene capitali venivano commutate nella deportazione; vedi W.D. Forsyth, "Governor Arthur's Convict System, Van Diemen's Land 1824-36", London-New York, 1936, p. 101.

N. 82. Loc. cit.

N. 83. Il codice penale bavarese del 1813, ad esempio, introduce un sistema differenziato di privazione della libertà che va dal " Festungsstrafe" al "Kettenstrafe" sino alla detenzione in una casa di correzione o casa di lavoro.

N. 84. "Anmerkungen für das Strafgesetzbuch", cit., p. 192.

N. 85. Beccaria, op. cit., p.p. 85-86; orig. it. cit., p.p. 50 segg.

N. 86. Gwinner, op. cit., p. 224.

N. 87. Krohne, "Die Gefängnisbaukunst", in "Handbuch des Gefängniswesens", a cura di F. von Holtzendorff e E. von Jagemann, I, Hamburg, 1888, p. 485.

N. 88. Per la Turingia, vedi Lucht, op. cit., p.p. 55, 64; il corpo legislativo era contrario a queste spese anche in altri Stati tedeschi, così come in Belgio e Francia.

N. 89. Vedi E. Bertrand, "Leçons pénitentiaires", Louvain, 1934, p. 59.

N. 90. Ibidem, p. 68.

N. 91. La petizione di C.D. Corneille, indirizzata all'imperatore Napoleone in data 19 novembre 1809, è ristampata sotto il titolo "Les Prisons sous le Premier Empire", in «Revue Pénitentiaire», XXX (1906), p.p. 246-263.

N. 92. La spesa per il sistema carcerario francese, che ammontava a 3.640.000 franchi nel 1821, era diminuita a 3.450.000 franchi nel 1827, nonostante il notevole aumento della popolazione detenuta tra il 1825 e il 1827; C. Lucas, in "Du sistème pénitentiaire en Europe et aux É tats-Unis", Paris, 1828, I, p.p. VII-VIII, riprendendo da Dupin questi dati, li critica severamente considerandoli inconcepibili, almeno sino a che l'amministrazione non chiarisca i metodi usati per raggiungere un tale risultato.

N. 93. S. e B. Webb, "English Prisons", cit., p. 111 in nota, citano il rapporto del "Select Committee on Secondary Punishments": «Il numero di persone incriminate e assegnate alle diverse carceri dell'Inghilterra e del Galles in attesa di processo... era, nei sette anni sino al 31 dicembre 1817: 56.308, al 1824: 92.848, al 1831: 121.518... Queste cifre non comprendono qualsiasi tipo di detenuto in attesa di giudizio, poiché ; i vagabondi, coloro che devono essere sottoposti a nuovo interrogatorio e i debitori sono sottoposti a diverso procedimento, di tipo sommario».

N. 94. T.M. Osborne, "Society and Prisons", New Haven, 1916, p.p. 86-87. 95 A. Jorns, "The Quakers as Pioneers in Social Work", trad. ingl. di T.H. Crown, New York, 1931, p. 187; confer F. von Lizst, "Das ausserdeutsche Gefängniswesens in Europa seit 1830", in Holtzendorff-Jagemann, op. cit., I, p. 258.

N. 96. Citato in S. e B. Webb, "English Prisons", cit., p. 111 in nota, ripreso da Parker.

N. 97. La legge penitenziaria di Peel, ad esempio, del 1823, segnò in Inghilterra il punto di svolta; vedi S. e B. Webb, "English Prisons", cit., p.p. 73-75.

N. 98. C. Lucas, "De la réforme des prisons ou de la théorie de l'emprisonnement", Paris, 1838, II, p. 48, affermò che praticamente tutti i reati contro la proprietà vengono commessi dalle classi inferiori, perché esse sono assai lontane da una vita che garantisca un minimo benessere e la protezione contro il bisogno, e sono sottoposte d'altro canto, a causa della loro cattiva educazione, alla seduzione della ricchezza.

N. 99. "Warum werden so wenig Sträflinge im Zuchthaus gebessert?" ;, Leipzig, 1802, ristampa Berlin, 1925, p. 37.

N. 100. Ibidem, p. 61.

N. 101. Ibidem, p. 35.

N. 102. M. Béranger, "Des moyens propres a géné raliser en France le système pénitentiaire", Paris, 1836, p. 53.

N. 103. Lucas, "Système", cit., II, p. 407.

N. 104. J. Füsslin, "Die Einzelhaft nacb fremden and sechsjä hrigen eigenen Erfabrungen in neuen Männerzuchthaus in Bruchsal", Heidelberg, 1855, p. 350.

N. 105. Il rapporto è ristampato in Lucas, "Système", cit., II, p.p. 370-381.

N. 106. Lucas, "Réforme des prisons", cit., Il, p. 48, si consola dell'ingiustizia insita nello sforzo assai maggiore che è necessario alle classi inferiori per rispettare la legge, spiegando che si tratta di una sorta di processo di selezione. F.C. Hepp, in "Über die Gerechtigkeits- and Nutzungs- Theorien des Auslandes and den Werth der Philosophie des Strafrechts für die

Strafgesetzgebungswissenschaft ü berhaupt", Heidelberg, 1834, p. 45, cita Bauer per affermare che è sfortunatamente impossibile individualizzare il trattamento di ogni detenuto secondo i criteri che informerebbero la cura e il discernimento di uno psicologo, in modo da trasformare il detenuto in un essere morale.

N. 107. Vedi p. 376 del rapporto citato sopra a nota 105.

N. 108. K. Marx, "Ökonomisch-philosophische Manuskripte aus dem Jahre 1844", in "Marx-Engels Gesamtausgabe", a cura di V. Adoratskij, I, III Berlin, 1932, p.p. 97-98; trad. it., "Manoscritti economico-filosofici del 1844", in K. Marx, "Opere filosofiche giovanili", Roma, 1971(4), p. 209.

N. 109. Loc. cit.

N. 110. Lucas, "Système", cit., II, p. 408.

N. 111. "Report on the Discipline and Management of Convict Prisons of July 29, 1850", del Luogotenente Colonnello Jebb, Ispettore Generale delle Prigioni, London, 1851, p. 21.

N. 112. Ives, op. cit., p. 22.

N. 113. C. von Voit, "Die Ernährung der Gefangenen", in Holtzendorff-Jageman, op. cit., II, p.p. 165-166.

N. 114. Kriegsmann, op. cit., p. 22.

N. 115. Füsslin, "Einzelhaft", cit., p.p. 251-252. Le autorità attribuivano la diffusione della malattia e il suo rapido corso all'eccessiva masturbazione.

N. 116. Tutto in A. Bär, "Morbidität und Mortalität in den Gefängnissen", in Holtzendorff-Jagemann, op. cit., II, p. 456.

N. 117. Ibidem, p. 457.

N. 118. S. e B. Webb, "English Prisons", cit., p. 89.

N. 119. Citato, ibidem.

N. 120. Ibidem, p. 89 in nota; Lipson, op. cit., III, p. 475.

N. 121. Lucas, "Réforme des Prisons", cit., III, p. 304.

N. 122. Krohne, "Lehrbuch", cit., p. 157.

N. 123. Krohne, ibidem, p. 158, loda il sistema, che combina la disciplina prussiana con la più grande economia e scrive: «E' stato fatto un gran fracasso sul militarismo delle carceri prussiane, ma non si dovrebbe dimenticare come sia stato questo tipo di amministrazione che riuscì ad istillare l'ordine e la disciplina nelle bande disordinate di individui che in gran numero affluivano alle prigioni, così come nell'assicurare all'istituzione il funzionamento di un orologio, senza alcuna struttura particolare e realizzando tutto ciò con spese incredibilmente modeste». Poiché gli ufficiali in pensione dell'esercito avevano assolto così bene al loro compito, divenne costume (e più tardi legge) che solamente gli ex-militari potessero divenire governatori di un carcere (ibidem, p. 159).

N. 124. A questo proposito, sono interessanti le osservazioni di Wagnitz, op. cit., II, p. 84: «Se le merci prodotte nelle case di correzione non devono sopportare costi altrimenti normali, credo che si dovrebbe fare attenzione a che l'industria così favorita non venda a prezzi inferiori, facendone far le spese a imprese private simili e creando quindi un monopolio che è ; estremamente scorretto perché può provocare facilmente l'impoverimento di molti cittadini e spingerli quindi al crimine, invece di intimidirli».

N. 125. G. de Beaumont e A. de Tocqueville, "On the Penitentiary System in the United States and its Application in France",

trad. ingl. di Francis Lieber, Philadelphia, 1833, p. 157 (ed. orig. "Du système pé nitentiaire aux État-Unis et de son application en France", Paris, 1833).

N. 126. Ibidem, p.p. 156-157.

N. 127. Riedel, op. cit., p.p. 78-79.

N. 128. I brani più caratteristici del programma di Pearson suonano come segue (da S. e B. Webb, "English Prisons", cit., p.p. 160-161): «Io propongo... di limitare il sonno a sette ore. Non vi è nulla che un criminale desidera così ardentemente come quello stato fantastico, sognante, pigro e ozioso, a metà tra il sonno e la veglia, ove egli vive nel mondo della immaginazione. Non vi è nulla che induca maggiormente un uomo a pascersi delle proprie peggiori passioni come l'abitudine, che è alimentata, se non addirittura imposta, nelle nostre carceri, di lasciarlo in un letto caldo per dieci ore, fra le lenzuola di un comodo giaciglio, o in una stanza di lettura riscaldata. Per ammansire le fiere più feroci noi usiamo ricorrere alla privazione del sonno e non vi è criminale che non avvertirebbe la massima ripugnanza per quella vita monotona che lo spingesse ad una ridotta durata del sonno e gli imponesse di osservare rigorosamente l'orario prestabilito. Io propongo... che il soffice giaciglio venga sostituito con un letto duro... Propongo che egli venga nutrito con la dieta minima, acqua e pane volgare... Propongo che egli vesta un abito particolare, variegato e di grossolana consistenza; non ho alcuna simpatia per quell'umanitarismo che, s olidarizzando con i criminali, rifiuta l'idea di una divisa carceraria; è ; necessario per ragioni di sicurezza e per distinguerli; e, a mio avviso, è esigenza di un sistema completo di disciplina carceraria che i detenuti debbano essere tutti vestiti con una divisa del carcere».

N. 129. Ibidem, p. 85, in cui si cita Holford.

N. 130. C. Koch, "Der soziale Gedanke im Strafvollzug", in E. Bummke, "Deutsche Gefängniswesen", Berlin, 1928, p. 389.

N. 131. S. e B. Webb, "English Prisons", cit., p. 97.

N. 132. Ibidem, p.p. 98-99.

N. 133. Ibidem, p. 149, i Webb descrivono i differenti metodi usati dai detenuti per sfuggire al "treadwheel"; l'amministrazione ricorreva alla fustigazione come rimedio per le malattie che i detenuti si provocavano da sé (confer Ives, op. cit., p. 208).

N. 134. Ibidem, p.p. 98, 99, 147.

N. 135. Ibidem, p.p. 149-150. Sui metodi applicati nei penitenziari coloniali, vedi Forsyth, op. cit., p. 74 in nota.

N. 136. Rosshirt, op. cit., III, p. 226.

N. 137. Mittelstädt, op. cit., p.p. 36-37.

N. 138. Ibidem, p.p. 9-10.

CAPITOLO SETTIMO.

N. 1. Vedi sopra, p.p. 118 segg.

N. 2. O'Brien, op. cit., p. 129.

N. 3. Ibidem, p.p. 132-134.

N. 4. Howard, op. cit., p. 465.

N. 5. O'Brien, op. cit., p.p. 161-162.

N. 6. Ibidem, p. 165.

N. 7. M. Madan, "Thoughts on Executive Justice", London, 1785; W. Paley, "The Principles of Moral and Political Philosophy", London, 1785. Vedi anche Phillipson, op. cit., p. 245; J.A. Farrer, "Crimes and Punishments", London, 1880.

N. 8. O'Brien, op. cit., p.p. 178-179.

N. 9. Ibidem, p. 248.

N. 10. Ibidem, p. 253.

N. 11. Ibidem, p. 261.

N. 12. Ibidem, p.p. 294-300.

N. 13. Dei 7035 deportati che sbarcarono tra il 1787 e il 1800, soltanto 1440 erano donne; vedi ibidem, p. 384, e Forsyth, op. cit., p. 105.

N. 14. O'Brien, op. cit., p. 328 che riporta altre testimonianze dello stesso tipo.

N. 15. Ibidem, p. 336.

N. 16. Vedi Holtzendorff, "Deportation", cit., p. 276. Vedi pure Ives, op. cit., p.p. 146-147, il quale è sinceramente convinto che la deportazione sia, in qualche misura, il trattamento più opportuno per la maggior parte dei criminali in quanto capace di dare ad un insieme di circa 100 mila prigionieri una nuova opportunità di rifarsi una vita con reali possibilità di successo; invece di essere impiegata nella costruzione di nuove carceri o case di lavoro questa massa di disperati potevano colonizzare nuovi paesi e sviluppare un intero continente.

N. 17. Questi dati sono tratti da "Cambridge History of the British Empire", VII, I, Cambridge, 1933, p. 115.

N. 18 Ibidem, p. 198.

N. 19. Ibidem, p. 169.

N. 20. Ives, op. cit., p.p. 140-142. Il governatore Macquarie fece il possibile per reprimere questa tendenza pensando in questo modo di proteggere i prigionieri da ogni processo di stigmatizzazione sociale al fine di aiutarli a migliorare; egli, infatti, riteneva questo senso di inferiorità molto più umiliante dello stesso lavoro forzato durante il periodo di condanna. Ma in questo suo intento dovette scontrarsi con la dura resistenza degli altri ufficiali e alla fine ebbe solo un modestissimo aiuto dalla Commissione della Camera dei Comuni che nel 1812 investigò sul sistema della deportazione.

N. 21. R.C. Mills, "The Colonization of Australia (1829-42)", London, 1915, cap. 7; "Cambridge History", cit., p.p. 213-218. Vedi l'acuta e tagliente critica alla politica di Wakefield in Marx, "Das Kapital" , Berlin, 1867, I, cap. XXV; trad. it., "Il Capitale", Torino, 1975, libro 2, cap. 25: "Critica dell'economia politica", p.p. 939 segg.

N. 22. Holtzendorff, "Deportation", cit., p. 293.

N. 23. I dibattiti parlamentari rivelano i problemi connessi alla politica della deportazione che, agli occhi della classe dirigente inglese e coloniale, necessitavano di una radicale soluzione; questi sono richiamati nei discorsi di Molesworth e di Lord J. Russell del 5 maggio 1840 dinanzi alla Camera dei Comuni (Hansard, LIII, rispettivamente p.p. 1235-1279 e p.p. 1279-1291).

N. 24. Dei 160.663 prigionieri deportati in Australia tra il 1787 e il 1868, 83290 furono trasportati nella Nuova Galles del Sud,

67655 nella Van Diemen's Land e 9718 nell'Australia occidentale; Forsyth, op. cit., p. 99.

N. 25. Ibidem, p. 110.

N. 26. Vedi p. 31 del rapporto del colonnello Jebb, riportato in precedenza, cap. 7, nota n. 67.

N. 27. Nel 1835, ad esempio, vi furono 3130 richieste di lavoro coatto da parte di privati di cui 2740 furono accolte; confer Forsyth, op. cit., p. 105.

N. 28. Ibidem, p. 126.

N. 29. Ibidem, p. 127. Nei primi tre mesi del 1836 le spese coloniali della Nuova Galles del Sud per l'immigrazione ammontarono a 5676 sterline, mentre per la Van Diemen's Land furono di sole 739; per il 1835 le spese furono rispettivamente di 10400 e di 5561 sterline. Vedi ibidem, p. 121; Mills, op. cit., p.p. 196-197.

N. 30. Forsyth, op. cit., p. 138,

N. 31. Si osservi il rilievo dato dall'Arcivescovo di Dublino nel dibattito alla Camera dei Lords del 19 maggio 1840 alle disuguaglianze di condizioni tra liberi lavoratori e deportati (Hansard, LIV, p.p. 253-254). Holtzendorff, scrivendo nel 1859, fa ancora espresso riferimento a questa differenza fra le classi povere nelle colonie e nella madre-patria, anche se qualche volta esagera, ad esempio quando afferma che il deportato, comunque e sempre, gode di una vita migliore dell'operaio inglese, in quanto riceve un'alimentazione migliore, un vestiario più confortevole e la sua giornata lavorativa è più breve e, nello stesso tempo, ha una maggiore sicurezza economica ("Deportation", cit., p.p. 599-600).

N. 32. Forsyth, op. cit., p.p. 134-135, riporta alcuni passi di queste istruzioni governative; in queste si afferma che essendo la deportazione una pena riservata ai peggiori criminali non può che essere molto severa, tanto da incutere un effettivo terrore per poter così perseguire lo scopo principale della sanzione penale, cioè la prevenzione generale; si aggiunge poi che è facile dimostrare come la deportazione non avesse, a quel tempo, nulla della pena deterrente in quanto molte richieste venivano continuamente rivolte dai carcerati, detenuti anche per i delitti più lievi, che supplicavano di essere deportati. Le istruzioni governative concludono affermando come questo stato di cose debba, al più presto, cessare.

N. 33. Ibidem, p. 135.

N. 34. Ibidem, p. 150. In larga misura lo stesso Arthur accettò l'opinione espressa nel rapporto della commissione, come si può ben vedere sia dalla sua corrispondenza sia dalla deposizione da lui tenuta dinanzi alla commissione (ibidem, p. 137). Beaumont e Tocqueville (op. cit., p.p. 242-243) erano pure dell'idea che la deportazione non intimidisse e ritenevano che se qualche volta il suo effetto era quello di trasformare in laborioso e rispettato colono chi era stato rigettato dalla madre-patria, molto più spesso facesse sì che coloro che avrebbero dovuto comportarsi correttamente in patria, per la paura della severità di questa pena, coscientemente commettessero reati, perché la deportazione più che spaventarli era vista con favore; ed infatti per molti questa altro non fu che un comodo modo di emigrare in Australia a spese dello Stato.

N. 35. Vedi il discorso riportato in precedenza alla nota n. 23; questo passo è citato a p. 1285; vedi anche Forsyth, op. cit., p. 161.

N. 36. Vedi ibidem, p.p. 152-153.

N. 37. Ibidem, p.p. 162 e 165.

N. 38. Vedi la descrizione di questo sistema in Jebb, op. cit., p. 48, e L.W. Fox, "The Modern English Prison", London, 1936, p.p. 13-14.

N. 39. Forsyth, op. cit., p. 103.

N. 40. Ibidem, p. 129.

N. 41. Ibidem, p. 167.

N. 42. Una petizione rivolta al Ministro delle Colonie Grey afferma che « coloro che si rivolgono a Lei sono attualmente travagliati da gravi inconvenienti e da notevoli svantaggi per la mancanza di lavoro e siccome vedono ben poche prospettive che un sufficiente numero di liberi emigranti possa mai sbarcare in questa parte della colonia, rispettosamente chiedono che i condannati alla deportazione in possesso di un permesso di imbarco vengano inviati a Moreton Bay». Questo documento è riportato in Jebb, op. cit., p.p. 38-39, e documenti simili possono essere consultati ibidem, p.p. 42-44; dati statistici sono invece reperibili in Forsyth, op. cit., p. 99.

N. 43. E.H. Michaud, "La Question des peines", Paris, 18752, p.p. 8-9. Michaud in parte segue i rilievi fatti da Lord Mahon nel dibattito del 5 maggio 1840 alla Camera dei Comuni (Hansard, LIII, p. 1295).

N. 44. Paultre, op. cit., p. 319.

N. 45. Decreto del 5 luglio 1722, citato ibidem, p. 324.

N. 46. Duvival Jr., "Galérien", p. 445. Vedi anche G. Vidal e J. Magnol, "Cours de droit criminel et de science pé nitentiaire", Paris, 1935(8), p. 569.

N. 47. Holtzendorff, "Deportation", cit., p. 560. Per quanto riguarda la situazione francese vedi, per ora, la discussione nella «Socié té générale des prisons» del 1924 riportata in termini sintetici nella «Revue pénitentiaire», XLVIII (1924), p.p. 441-463.

N. 48. Vidal-Magnol, op. cit., p.p. 580-581.

N. 49. A. Mossé, "Chronique pénitentiaire", in « Revue de science criminelle et de droit pénal comparé», II (1937), p.p. 311-314. Nonostante un numero oscillante dai 700 agli 800 nuovi arrivi all'anno, l'indice dei deportati rimase relativamente stazionario (4000-5000), a causa di un tasso di mortalità e di fughe assai elevato; Mossé precisa che i casi di rimpatrio furono decisamente rari, soprattutto perché i prigionieri, una volta scontata la pena, difficilmente riuscivano a procurarsi, con il lavoro, sufficiente denaro per il viaggio di ritorno.

N. 50. D'Haussonville, op. cit., p. 490.

N. 51. I più recenti sviluppi sono trattati in H. Donnedieu de Vabres, "Traité élémentaire de droit criminel et de lé gislation pénale comparée", Paris, 1937, p.p. 320-321.

N. 52. Vidal-Magnol, op. cit., p. 581.

N. 53. Alcuni dei contratti con le imprese private sono riportati in M. Pain, "Colonisation pénale", Paris, 1898, p.p. 113 segg. Vedi anche L. Moncelon, "Le Bagne et la colonisation pénale en Nouvelle Calédonie", Paris, 1886, specialmente alle p.p. 182 segg., in cui l'intero operato dell'amministrazione è severamente criticato dal punto di vista dei liberi coloni, i cui interessi vennero poi rappresentati a Parigi da Moncelon.

N. 54. Wagnitz, op. cit., II, p.p. 150-151, descrive le condizioni disperate delle case di correzione di Amburgo, dove non c'era neppure sufficiente spazio per poter ospitare tutti gli internati; ed è proprio in questi casi che le autorità furono ben contente di liberarsi di questa « zavorra» umana affidandola a forze straniere affinché se ne servissero nella loro politica di colonizzazione. Va precisato che Wagnitz non fu affatto favorevole a questo espediente così frequentemente usato per svuotare le case di correzione e le "Spinning Houses".

N. 55. Per la Prussia, vedi A. Stölzel, "Brandenburg-Preussens Rechtsveswaltung and Rechtsverfassung", II, Berlin, 1888, p.p. 352-357. Per Amburgo, vedi Holtzendorff, "Deportation", cit., p.p. 708-710, che rinvia all'ordine governativo del 28 febbraio 1801 con il quale la deportazione fu provvisoriamente introdotta in Prussia come mezzo per trattare gli «incorreggibili furfanti» e come misura di polizia nei confronti di quei criminali che dovevano essere allontanati dal paese perché di pubblico pericolo, o perché avevano cercato di evadere o perché erano stati di cattivo esempio per gli altri prigionieri così che ogni tentativo di

rieducarli si era mostrato infruttuoso. Sulle interrogazioni, senza alcun esito, di Sachsen-Weimar del 1826, vedi Lucht, op. cit., p. 111.

CAPITOLO OTTAVO.

N. 1. Una legge del New Jersey del primo dicembre 1802 stabiliva, ad esempio, che gli ispettori delle prigioni dello Stato dovessero impedire che il detenuto fosse liberato fino a quando non avesse pagato con il proprio lavoro le spese processuali e quelle di mantenimento; vedi Barnes, "New Jersey", cit., p. 63.

N. 2. Barnes, "The Repression of Crime", New York, 1926, p. 29.

N. 3. E.M. Foltin, "Amerikanisches Gepngniswesen", Reichenberg, 1930, p. 15.

N. 4. Füsslin, "Einzelhaft", cit., p. 345.

N. 5. Vedi le osservazioni di William Roscoe sulla giurisprudenza penale (1823) riportate in O.F. Lewis, "The Development of American Prisons and Prison Customs 1776-1845", Albany, 1922, p. 41.

N. 6. Barnes, "New Jersey", cit., p. 453.

N. 7. F.H. Wines, "Punishment and Reformation", nuova edizione, New York, 1923, p. 159.

N. 8. A.F. Lueder, "Über Nationalindustrie and Staatwirtschaft", Berlin, 1800-1802, I, p. 105, scrisse che l'Inghilterra non pagava un salario così alto ai suoi operai da eguagliare la retribuzione del più povero proletario negli Stati Uniti.

N. 9. Beaumont-Tocqueville, op. cit., ediz. francese, p. 312.

N. 10. Adam Smith, op. cit., p. 359; trad. it. cit., p. 712; Lueder, " Über Nationalindustrie", cit., I, p. 105, scrive che la domanda di forza-lavoro era così elevata che una giovane vedova era doppiamente avvantaggiata nell'avere quattro o cinque figli, in quanto, proprio per essi, avrebbe quasi sicuramente trovato un secondo marito.

N. 11. B.W. Bond, "The Civilization of the Old Northwest", New York, 1934, p. 506.

N. 12. Riportiamo da Beaumont-Tocqueville, op. cit., p. 108.

N. 13. Ibidem, p. 103.

N. 14. "Warum werden so wenig Sträflinge...", p. 7. A questo proposito vale la pena di ricordare J.M. Baernreither, uno scrittore tedesco dell'inizio del ventesimo secolo, le cui osservazioni nella sua opera " Jugendfürsorge and Strafrecht in den vereinigten Staaten von America" , Leipzig, 1905, p.p. 113-114, riassumono felicemente la differenza di approccio tra i criminologi americani e i continentali; egli scrisse: «Non si può negare che gli internati delle prigioni americane, e in modo particolare quelli delle case di correzione, sono trattati molto meglio di quanto lo sarebbero nelle corrispondenti istituzioni del nostro paese. Sarebbe falso, comunque, ascrivere questo fatto ad una sorta di sentimentalismo degli americani nei confronti di chi ha violato la legge, sebbene non si possa non riconoscere che lo spirito ottimistico tipico degli americani li renda più propensi di altri alla clemenza e che l'influenza esercitata dalle donne si faccia favorevolmente sentire. Ma la vita all'interno del carcere non può mai essere giudicata senza prima compararla con le condizioni generali che dominano all'esterno. Così, quando uno scrittore tedesco recentemente affermò che l'aver fornito di ventilatori elettrici i laboratori della casa di correzione di Huntington (Pennsylvania) significava aver portato a limiti assurdi il senso di umanità, in verità egli dimenticava che la ventilazione elettrica era stata

istallata al solo scopo di permettere che i detenuti continuassero a lavorare nel caldo tropicale dell'estate americana e che questi ventilatori facevano ormai parte degli accessori usuali delle officine, delle fabbriche, delle abitazioni private, eccetera, in quegli Stati americani in cui più si soffre il caldo. Anche per quanto riguarda l'alimentazione coloro che abitano in quei paesi europei dove gli stessi beni di prima necessità sono soggetti ad un numero elevatissimo di imposte indirette - sotto forme di tasse doganali e sul consumo - e dove il tenore di vita della classe operaia soffre per questa situazione, sono portati a dimenticare che il livello di alimentazione negli Stati Uniti - dove non ci sono tasse di questo tipo - è assai differente e che la carne, i vegetali, il pesce e la frutta formano una parte della dieta normale delle classi più povere e che una alimentazione salutare ed adeguata è una delle più sentite preoccupazioni della politica sanitaria governativa e che è quindi naturale che, se una persona è in prigione, ma tuttavia aspetta di ritornare in libertà e di guadagnarsi da vivere con il lavoro, non possa ricevere un vitto ridotto al di sotto del livello normale».

N. 15. Barnes, "New Jersey", cit., p. 96.

N. 16. Barnes, "Repression", cit., p. 165.

N. 17. Ibidem, p.p. 268-269.

N. 18. Ibidem, p.p. 164165.

N. 19. E. von Jagemann, "Vereinigte Staaten von Nordamerika", in Holtzendorff-Jagemann, op. cit., I, p. 351.

N. 20. Barnes, "Repression", cit., p.p. 272-273.

N. 21. Beaumont-Tocqueville, op. cit., p.p. 79, 279 e 281; vedi anche B. McCalvey, "American Prisons", Chicago, 1936, p. 13; Lewis, op. cit., p. 131.

N. 22. Vedi le osservazioni di P. Polliz, "Strafe and Verbrechen: Geschichte and Organisation des Gefängniswesens", Leipzig, 1910, p. 30; confer G. Aschaffenburg, "Crime and Its Repression", trad. ingl. di A. Albrecht, Boston, 1913, p. 284.

N. 23. Sulla storia della liberazione anticipata in America, vedi T. Sellin, "Commutation of Sentence", in "Encyclopaedia of the Social Sciences", IV, p.p. 108-109.

N. 24. Barnes, "Repression", cit., p.p. 273-276. Cenni sulla campagna contro il lavoro carcerario da parte degli industriali possono essere trovati in E.H. Sutherland, "Principles of Criminology", Chicago-Philadelphia, 1934, p.p. 438-442.

N. 25. S. e E.T. Glueck, "500 Criminal Careers", New York, 1930, p.p. 20-21.

N. 26. Ives, op. cit., p. 380.

N. 27. Beaumont e Tocqueville, op. cit., p. 15.

N. 28. «Ogni esperienza penitenziaria prova che l'isolamento cellulare è una delle più severe ed efficienti forme di sanzione e che soddisfa a pieno il più importante requisito di politica criminale in quanto questo è sentito ed avvertito come una vera e propria sofferenza», scriveva Pollitz, direttore di carceri in Germania all'inizio del ventesimo secolo, op. cit., p. 59. Vedi anche Wagnitz, op. cit., I, p.p. 190-191.

N. 29. Jorns, op. cit., p. 194.

N. 30. F. Lieber, "A Popular Essay on Subjects of Penal Law...", Philadelphia, 1838, p. 7.

N. 31. Füsslin, "Einzelhaft", p.p. 346-348.

N. 32. Ibidem, p. 416, Ives, op. cit., p. 185, giustamente osserva che lo stesso John Howard, a cui certamente dobbiamo molte riforme ma anche molti istituti crudeli, possedeva tutta la rigidità e la forza morale dello spirito puritano e infatti sembrò più

preoccupato delle palesi violazioni della legge nelle carceri che della miseria umana da queste imposta.

N. 33. Wines, op. cit., p. 162. Vedi anche il rapporto ufficiale del 1909 sulle case di correzione di Rawitsch, nel quale si osserva come la disciplina possa essere facilmente mantenuta attraverso l'isolamento cellulare senza dover ricorrere a pene aggiuntive; riportato in A. Starke, "Disziplin and Hausstrafen", in L. Frede e H. Grünhut, op. cit., p. 171 in nota; confer Pollitz, op. cit., p. 60.

N. 34. Tratto da Ives, op. cit., p. 195; confer Mittelstädt, op. cit., p.p. 12 e 17.

N. 35. M. Liepmann, prefazione a G.M. Obermaier, "Anleitung zur vollkommenen Besserung der Verbrecher in den Strafanstalten", Hamburg, 1925, p. 7.

N. 36. Wagnitz, op. cit., I, p. 306.

N. 37. J.H. Wichern, "Zur Gefängnisreform, Gesammelte Schriften" , IV, Hamburg, 1905, p. 263.

N. 38. Beaumont-Tocqueville, op. cit., p. 40.

N. 39. Tratto da S. e B. Webb, "English Prisons", cit., p. 131. Nell'Europa del Nord, il lavoro di Oscar, Principe di Svezia, "Des peines et des prisons", Paris, 1842, apre la via all'introduzione dell'isolamento cellulare. In Belgio, come in altri paesi europei, il sistema cellulare fu votato dal parlamento ma la sua pratica realizzazione fu dilazionata, per ragioni finanziarie, fino all'ultimo terzo del secolo; vedi Bertrand, op. cit., p.p. 86 segg.

N. 40. Webb, op. cit., p. 189, riportando Ruggles-Brise.

N. 41. Ives, op. cit., p. 181.

N. 42. Michaud, op. cit., p. 7, si esprime in questi termini a proposito di questo tipo di lavoro: «Véritable torture qui fait de l'homme le moteur inutile d'une machine absente, un cheval en manège sans manège, système inventé pour concilier les exigences de la répression avec les prétendus intérêts de l'industrie libre, atrocité sortie d'une grosse bêtise é conomique et qui ait des effets aussi déplorables que le système cellulaire le plus rigoureux».

N. 43. S. e B. Webb, "English Prisons", cit., p. 151.

N. 44. Questo rapporto si trova in "Application du régime d'emprisonnement individuelle", Paris, 1888, p. 101. J. Jaeger, " Rechtsbruch and Rechtsausgleich in der Strafjustiz", Leipzig, 1907, p. 201, cita il rapporto di un capellano carcerario circa l'aria impura nelle celle che gli internati avrebbero potuto in parte purificare rinunciando a quel minimo di riscaldamento già insufficiente. Un provvedimento del 29 luglio 1850, riportato da Jebb, op. cit., p. 22, stabilì che non si sarebbe dovuto riscaldare gli ambienti se non quel minimo necessario per sopravvivere.

N. 45. Füsslin, "Einzelhaft", cit., p.p. 237-238.

N. 46. S. e B. Webb, "English Prisons", cit., p. 184 in nota.

N. 47. Beaumont-Tocqueville, op. cit., p. 40.

N. 48. Dickens, "American Notes", a cura di Scribner, New York, 1926, p.p. 305-306; confer p.p. 316-317. La sua protesta fu una potente arma nelle mani di chi si opponeva al sistema filadelfiano e provocò accese polemiche; vedi J. Adshead, "Prisons and Prisoners", London, 1845, p. 119; Sutherland, op. cit., p. 384.

N. 49. Vedi Mittelstädt, op. cit., p.p. 30-31, che, sia pure in parte, riconosce lo stato reale delle cose. Se il completo isolamento per un lungo periodo di tempo sortisca un effetto buono o disastroso - egli scrive - dipende dal soggetto che è abbandonato completamente a se stesso; dove la mente e lo spirito si arricchiscono di una certa intelligenza, sentimento e cultura etica nella solitudine, il detenuto, quantunque possa essere stato abbrutito dal vizio e dal delitto, possiede tutto ciò che gli necessita per non perdersi, oltre a una ragione sufficiente per meditare; dove, invece, tutto ciò è assente, allora egli è solo di fronte al nulla più

assoluto.

CAPITOLO NONO.

N. 1. Vedi i rilievi di Kulischer, op. cit., II, p. 426.

N. 2. Clapham, op. cit., II, p.p. 285, 461 e 464.

N. 3. Sée, op. cit., II, p. 508.

N. 5. E. Worms, "Les rapports du droit pénal avec l'économie politique", Paris, 1870, p. 19.

N. 6. Exner, op. cit., p. 24. Bisogna ricordare che gli ultimi venticinque anni del diciannovesimo secolo furono anche gli anni fiorenti del c.d. " Kathedersozialismus", nonché il periodo nel quale fu per la prima volta introdotta la legislazione in tema di assicurazione sociale.

N. 7. E. Ferri, "Criminal Sociology", trad. ingl di J.I. Kelly e J. Lisle, Boston, 1917, p.p. 566-569; ediz. originale: "Sociologia criminale", Torino, 1900(4), p.p. 931-934.

N. 8. A. Prins, "Criminalité et repression", Bruxelles, 1886, p.p. 86-87.

N. 9. F. von Liszt, "Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge" , II, Berlin, 1905, p. 3.

N. 10. Prins, op. cit., p. 113.

N. 11. Hall, op. cit., p.p. 184 e 192.

N. 12. Un'immagine precisa di questo conflitto e del suo retroterra economico si trova in E. Kehr, "Genesis der preussischen Bürokratie and des Rechtsstaats", in «Die Gesellschaft», IX (1932), p.p. 101-119. L'esposizione dettagliata in A. Wagner, "Der Kampf der Justiz gegen die Verwaltung in Preussen", Hamburg, 1936, travisa completamente i principi sottostanti questo scontro; nel recensire questo libro in «Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft», XCVII (1937), p. 370, E.R. Huber afferma: «La giustizia amministrativa è un apparato che garantisce l'integrità dell'azione amministrativa; questa, per sua stessa natura, non ha nulla a che vedere con la protezione dei diritti soggettivi dell'individuo contro lo Stato». Questo approccio è erroneo sia da un punto di vista sociologico che storico, in quanto il concetto di « naturale» non ha alcun significato in questo contesto.

N. 13. La maggior parte delle norme esistenti riconosce il gratuito patrocinio solo in casi speciali, come quelli di recidivismo e quelli che sottostanno alla giurisdizione delle corti con giuria popolare. Nella maggioranza delle ipotesi, invece, non esiste alcun gratuito patrocinio per gli imputati indigenti e quindi non esiste neppure un'idonea difesa. Per quanto riguarda la Germania, vedi le condizioni restrittive poste dal paragrafo 140 del Codice di procedura penale; per la Francia vedi, invece, R. Garraud, "Traité d'instruction criminelle", Paris, VI (1929), p. 131.

Le condizioni in Inghilterra sono assai simili a dispetto del "Poor Prisoner's Defense Act" che prevede, entro certi, limiti, il gratuito patrocinio; vedi i rilievi di Solicitor, "English Justice", London, 1935, p. 214, e la sua critica che si fonda sulle statistiche del 1935 in « ;The New Statesman and Nation», XIV (1937), p.p. 828-829. Secondo quanto affermato in "Criminal Statistics, England and Wales 1934", p. 150, nelle "Courts ol Summary Jurisdiction" furono rilasciati 237 certificati di gratuito patrocinio per l'anno 1934, vale a dire 1'1,1'% di tutti gli imputati giudicati.

la In Inghilterra il venir meno di quella situazione che aveva visto l'impiego dei codici penali militari portò immediatamente alla creazione di tribunali speciali attraverso l'emanazione di leggi e di decreti d'urgenza assolutamente ingiustificati; vedi E.C.S. Wade e C.G. Phillips, " Constitutional Law", ediz. riveduta, London-New York, 1933, p.p. 335-339.

N. 15. R. Schmidt, "Aufgaben", cit., p. 265.

N. 16. Vedi, ad esempio, J. Vargha, "Die Abschaffung der Strafknechtschaft", II, Graz, 1897, specialmente p.p. 460 e 572.

N. 17. Liszt, "Aufsätze", cit., II, p. 171.

N. 18. Questo è il punto sul quale T. Herbette, Ispettore generale dell'amministrazione penitenziaria francese, insiste nel «Bulletin de l'administration pénitentiaire», Mélun, 1886, p. 16.

N. 19. Prins, op. cit., p. 43.

N. 20. S. Glueck, "Crime and justice", Boston, 1936, p. 226; Hentig, op. cit., p. 238.

N. 21. R. Schmidt, "Strafrechtsreform", cit., p.p. 205-212; confer Dannenberg, op. cit., p.p. 5-6. Radbruch abbandonò in un secondo momento questa posizione nell'edizione del 1932 di "Rechtsphilosophie", cit., p. 161 in nota. E' sintomatico che una delle principali critiche del nazionalsocialismo alla scuola di Liszt è diretta contro il principio secondo cui il potere discrezionale del giudice nell'individuazione della pena debba sposarsi perfettamente con il dovere di rimanere strettamente aderenti alla legge nell'accertamento della responsabilità penale; vedi H. Henkel, "Strafrecht and Gesetz im neuen Staat", Hamburg, 1934, p. 32. Sui nessi esistenti tra la scuola positiva e recente teoria penale in Germania, vedi Hall, op. cit., p. 189.

N. 22. Confer F. Exner, "Studien über die Strafzumessungspraxis deutscher Gerichte", Leipzig, 1931, p.p. 23-27.

N. 23. R. Rabl, "Strafzumessungspraxts and Kriminalitlitsbewegung", Leipzig, 1936, passim.

N. 24. Tabella compilata sulla base dei termini di detenzione delle pene pecuniarie inflitte dalle preture, dai tribunali e dalle Corti d'assise (con la sola esclusione della pena dell'arresto e dell'ammenda). I dati forniti da "Statistica della criminalità" non possono essere usati perché i periodi di detenzione non sono differenziati in funzione della durata ma secondo il tipo di istituzione nella quale il condannato deve scontare la pena e, in secondo luogo, perché l'ultimo volume, che è uscito nel 1935, si riferisce all'anno 1928.

N. 25. Abbiamo scelto le statistiche sui furti riportate dalla Polizia invece che il numero delle condanne, in quanto la politica di amnistie degli ultimi anni ha reso questo ultimo non utilizzabile al nostro fine.

N. 26. S. e B. Webb, "English Prisons", cit., p.p. 208-210.

N. 27. Hölscher, ad esempio, scrisse in "Stralvollzug in Preussen" (pubblicato a cura del Preussischen Justizministerium), Berlin, 1928, p. 1: «L'imputato è condannato, il giudice gli ha inflitto la pena della prigione, la sentenza è definitiva, il reo dovrà essere rinchiuso. Che cosa lo attenderà in quel luogo? Possiamo accettare una sola risposta a questa domanda: educazione e guarigione. Il primo e più importante criterio informatore non è che il diritto violato venga espiato, la vendetta venga consumata ma che si possa avere guarigione e mutamento dello spirito. Questa trasformazione, avverrà, non certo però attraverso l'intimidazione e la dura disciplina che infrange lo spirito, ma solo attraverso l'educazione».

N. 28. "Protokoll über die Verhandlungen des Parteitages der sozialdemokratiscben Partei Deutchlands, abgebalten zu Mannheim vom 23 bis 29 September 1906", Berlin, 1906, p. 376.

N. 29. Ferri, op. cit., p. 241; ediz. originale cit., p. 393. Vedi anche G. Boimeron, "Les prisons de Paris", Paris, 1898, p. 52, la cui ricerca sulle condizioni carcerarìe di Parigi nel 1891 lo portò alla medesima condusione; il fatto poi che questa coincida con quella avanzata da Béranger (1836) testimonia come il problema fosse rimasto lo stesso, nonostante alcuni mutamenti nelle condizioni sociali.

N. 30. Questo è particolarmente chiaro in Francia, dove l'andamento della criminalità tra la popolazione straniera conobbe indicì doppi di quelli registrati tra la popolazione nativa anche se si escludono le violazioni sull'immigrazione e sui provvedimenti di espulsione; vedi O. Kirchheimer, "Remarques sur la statistique criminelle de la France d'après guerre", in «Revue de science

criminelle et de droit pénal comparé», I (1936), p.p. 377-378; E. Hacker, " Statistique comparée de la criminalité", in «Revue internationale de droit pénal», XIII (1936), p.p. 305-349, specialmente la tabella statistica a p. 329. E' un fatto notorio che la presenza di un vasto numero di stranieri, una popolazione priva di beni e con incerte possibilità di trovare lavoro, è un fattore determinante nell'aumento della criminalità; vedi L. Belym, "Un projet de réforme pénitentiaire", in «Revue de droit pénal et de criminologie», XVII (1937), p. 249.

N. 31. Fox, "Modern English Prison", cit., p. 89.

N. 32. Polenz, "Gefängnisarbeit", in "Strafvollzug", cit., p. 218; confer il capitolo tematizzato su questo argomento in A. Mossé, "Variétés pénitentiaires", Mélun, 1932.

N. 33. La questione fu sollevata nel Reichstag nel giugno 1925: «Che cosa intende fare il Governo del Reich per proteggere il lavoro e l'industria dalla insostenibile competizione con il lavoro carcerario?»: Lubert, in " Strafvollzug", cit., p. 230; vedi anche A. Starke, "Die Behandlung der Gefangenen", in Bumke, op. cit., p. 160; Fox, op. cit., p. 90.

N. 34. Si osservi l'entusiastico rapporto di Wutzdorff sul lavoro carcerario agricolo apparso in "Stralvollzug", una pubblicazione prussiana tra le più ufficiali, p.p. 239-240: «E' impossibile non concedere più libertà di movimento ai prigionieri che lavorano fuori di quelli che rimangono all'interno della prigione. Vi dovrà sempre essere un gruppo attentamente selezionato di prigionieri a cui è concesso di lavorare all'esterno, specialmente se si prende in considerazione che questo permesso è già di per sé una concessione non indifferente al sistema della pena carceraria, così che il numero più elevato, se non addirittura la totalità, di chi lavora all'esterno potrà essere collocato al secondo o al terzo livello. Di conseguenza questi possono essere visti come persone di cui ci si può fidare e si può benissimo pensare che questi detenuti ci penseranno due volte prima di correre il rischio di essere rimessi al primo livello di esecuzione, vale a dire alla segregazione più rigorosa per aver osato o tentato l'evasione».

N. 35. Fox, op. cit., p. 91, sui più recenti sviluppi.

N. 36. Mosse, "Les Prisons", Paris, 1929(2), p. 140; D'Haussonville, op. cit., p. 315. Ma anche dove gli internati sono in più larga misura a carico dell'amministrazione per quanto concerne il vitto, la regola che domina è di ritenere il cibo qualche cosa che deve servire solo per la sopravvivenza. Le descrizioni delle prigioni inglesi mostrano come una gran parte del vitto destinato ai detenuti finisca, per una ragione o per l'altra, per non essere di fatto somministrato a chi di dovere; vedi Fox, op. cit., p. 114, e inoltre la descrizione molto più realistica, anche se non ufficiale, in W.F.R. Macartney, "Walls Have Mouths", London, 1936, p.p. 122-137. H. Fischer, medico tedesco, scrivendo in un rapporto ufficiale - e come tale portato a enfatizzare gli aspetti migliori del sistema carcerario - non può che sottolineare la monotonia dell'alimentazione dei detenuti e la sproporzione tra quantità e qualità; "Gesundheitsfü rsorge in den Gefangenenanstalten", in Bumke, op. cit., p.p. 220-223.

N. 37. Vedi W. Gentz, "Das Sexualproblem im Strafvollzug", in « Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», L (1930), p.p. 406-427, in modo particolare a p. 408, dove viene formulato il principio secondo cui le istituzioni penali devono sempre conformarsi ai costumi accettati dalla collettività nella quale esse vivono e per la quale esse esistono. Sulla gestione del problema sessuale nelle carceri sovietiche, vedi Lenka von Koerber, "Soviet Russia Fights Crime", New York, 1935, p.p. 154-155, 180-181. Sulle conseguenze della forzata astinenza e sulle pratiche sessuali nelle carceri, vedi l'istruttivo capitolo in Macartney, op. cit., p.p. 418-426.

N. 38. A tutt'oggi le condizioni igieniche nelle celle sono alquanto precarie nonostante le nuove o rimodernate prigioni, soprattutto per quanto concerne le possibilità di movimento, la ventilazione e l'illuminazione; vedi Gentz, "Die praktische Ausgestaltung des Strafvollzuges", in Frede e Grünhut, op. cit., p. 70; Fischer, op. cit., p.p. 205, 224-231.

N. 39. Nelle prigioni più piccole il problema è essenzialmente di natura organizzativa in quanto queste tendono a servirsi di medici esterni a poco prezzo. Questa è certamente la soluzione più insoddisfacente dal punto di vista dell'adeguatezza del trattamento medico e del tempo necessario prima che il detenuto possa essere visitato. Anche dove il carcere ha un proprio "staff" medico è difficile, comunque, che si realizzi un trattamento sanitario soddisfacente; il sospetto che il carcerato simuli qualche malattia è infatti sempre presente. Vedi la discussione sulle diverse sfaccettature di questo problema in F. Brucks, "Die innere Organisation der Gefangenenanstalten in Deutscbland", in Bumke,. op. cit., p.p. 113-115; Gehrman-Kuttner, "Parlament and Strafvollzug", in "Strafvollzug", cit., p.p. 34-35.

N. 40. Si osservi il tipico e caratteristico commento di R. Gutfleisch, " Strafvollzug and Erziehung", Freiburg, 1926, p. 53: «Giochi sportivi non devono essere permessi durante gli esercizi ginnici nelle carceri in quanto detti giochi sono assolutamente incompatibili con la severità del regime carcerario e con la posizione dei detenuti come soggetti non liberi. E' possibile comunque che anche gli esercizi ginnici sortiscano l'effetto di far sorgere nel detenuto un'aspirazione alla salute e siano fonte di quella soddisfazione che dovrebbe spronarli all'auto-disciplina; comunque il carcerato deve essere appagato dal piacere che ogni esercizio e sforzo, sia fisico che mentale, è in grado di dargli».

Esercizi ginnici non sono invece permessi nelle prigioni francesi e occasionalmente vengono proposte, quale sostitutivo all'attività sportiva, le esercitazioni collettive anti-incendio; vedi Mossé, " Prisons", cit., p. 317. In Inghilterra l'attività ginnica è mutuata sul modello di quella che vige nell'esercito; vedi Fox, op. cit., p.p. 113-114, che si affretta a precisare come «giochi sportivi collettivi non facciano assolutamente parte né del sistema carcerario locale né del sistema penitenziario». Ferri, il padre della moderna scuola riformatrice, rifiuta l'attività ginnica e sportiva in quanto queste altro non sarebbero che occasioni collettive per concordare piani di fuga; vedi la sua relazione al Congresso di Londra, in «Revue internationale de droit pénal», III (1926), p.p. 60-61.

N. 41. Ferri, "Criminal Sociology", cit., p.p. 540-542 (ed. orig. cit., p.p. 895901), ad esempio, condanna la segregazione cellulare come uno dei più grandi errori del diciannovesimo secolo; confer Ives, op. cit., p. 181. Per una posizione intermedia, vedi il recente trattato di Donnedieu de Vabres, op. cit., p.p. 357-361.

N. 42. Sistema questo che è notevolmente diffuso in Francia. Una legge (5 giugno 1875) concede ai condannati la scelta dell'isolamento cellulare come mezzo per ridurre di un quarto la pena. Si fa eccezione nei confronti dei soli condannati per attività anarchiche. Mossé, "Prisons", cit., p. 215, considera la riduzione automatica della pena un «é lement solide de confort moral». In molti Stati, oggigiorno, esiste un periodo obbligatorio di isolamento cellulare per il primo periodo di condanna.

N. 43. L. Belym, "L'état actuel du système pé nitentiaire dans l'Europe", in «Revue de droit pénal et de criminologie», XIII (1936), p. 1085.

N. 44. Fox, op. cit., p. 78.

N. 45. Vedi gli "Actes du congrèss pénal et pé nitentiaire international", vol. 1, Berne, 1936, p.p. 85-86. Le risoluzioni del Congresso prendono in considerazione la differenza fondamentale tra pena e misura di sicurezza più come categorie che si differenziano concettualmente che fattualmente. «Ad uno studio accurato - si afferma - si trovano non indifferenti difficoltà nel separare in maniera chiara queste due nozioni teoriche; ma è certamente ancora più difficile trovarne una qualche diversità nella pratica, vale a dire cogliere nel momento dell'esecuzione le caratteristiche specifiche per differenziare tra loro queste due forme di detenzione». Le differenze proposte si limitavano alla riduzione di alcuni privilegi come una certa differenziazione nella divisa, nel salario, nell'uso del tabacco, eccetera.

N. 46. Macartney, op. cit., p. 73.

N. 47. Una comparazione tra le statistiche francesi ed inglesi in tema di disciplina carceraria mostrando come un sistema penitenziario tecnicamente sviluppato aiuti a mantenere un'adeguata disciplina. In Inghilterra, in presenza di un sistema automatico di riduzione della pena, solo il 15,3% degli uomini internati era soggetto, nel 1932, a misure disciplinari, mentre in Francia, sempre nel 1932, ben il 94% degli internati era stato sottoposto a provvedimenti di natura disciplinare, e ciò può facilmente comprendersi se si tiene presente che solo il 6,87% poteva godere di una riduzione della pena. Vedi il "Report of the Commissioners ol Prisons and the Directors of Convict Prisons for the year 1935", London, 1937, p. 30 e "Statistique pénitentiaire pour l'année 1932", Mélun, 1934, p. 24.

N. 48. La letteratura ufficiale tedesca degli anni successivi alla guerra è piena di elogi nei confronti dell'amministrazione penitenziaria, mostrando con ciò di non capire nel modo più assoluto la natura ancora burocratica di detta amministrazione; vedi, ad esempio, Brucks, op. cit., p.p. 103-105. Fox, op. cit., p. 54, mostrò, invece, di essere molto più obiettivo e realistico nella sua trattazione del sistema inglese; sottolineò, infatti, «il ruolo decisivo del direttore» ;, e parlò di «una combinazione di capacità amministrative, educative e sociali».

N. 49. Pollitz, op. cit., a p. 54 afferma: «Il loro unico dovere è quello di mantenere l'ordine, la disciplina e di sorvegliare che i

detenuti lavorino, e tutto ciò può essere fatto in modo appropriato attenendosi scrupolosamente alla legge e al regolamento. Non è difficile trovare le persone adatte per questo compito limitato tra gli ex-sottoufficiali, anche se certamente non ci si può poi aspettare che costoro, la maggior parte dei quali non è certo molto istruita, riescano ad esercitare una qualche influenza educativa o religiosa, per quanto questa sia auspicabile».

N. 50. Schulze, "Der Strafanstaltsbeamte", in "Strafvollzug" ;, cit., p. 153: «Con il più grande zelo e coscienza del loro compito, il personale di custodia è ora impegnato in una lotta per la salvezza dell'anima del prigioniero».

N. 51. T. Sellin, "Penal Institutions", in "Encyclopaedia of Social Sciences", XII, New York, 1934, p. 63.

N. 52. Vedi la discussione in G.F. Falchi, "Diritto penale esecutivo" , II, Padova, 1935, p.p. 41-52; F. Wolff, "Stralvollzug and Rechtsstaat", Breslau-Neukirch, 1933, p. 16.

N. 53. Vedi l'interessante corrispondenza tra i commissari penitenziari e Fenner Brockway e Stephen Hobhouse circa il rifiuto dei primi di inviare una copia dei loro «ordini di servizio»; pubblicato in Hobhouse-Brockway, "English Prisons Today", London, 1922, p.p. VI-VIII.

N. 54. Fox, op. cit., p. 121.

N. 55. Fox, ibidem, p. 122, dice la verità solo parzialmente, in quanto dimentica di ricordare la possibilità di punire coloro che protestano. Vedi, invece, l'analisi certamente più convincente di questa realtà in Macartney, op. cit., p. 180, ulteriormente avvalorata da un autore anonimo nel recentissima "Five Years for Fraud", London, s.d., p. 19. Vedi anche Gentz in Frede-Grünhut, op. cit., p.p. 94-95.

N. 56. La storia di un ex-detenuto è realisticamente raccontata in un romanzo di Hans Fallada, "Wer einmal aus dem Blechnapf ass"; trad. ingl. di Eric Sutton con il titolo "The World Outside", New York, 1934.

N. 57. Muntau, "Entlassenenfürsorge", in "Strafvollzug" ;, cit., p. 279.

N. 58. Vedi C. Rollmann, "Keep Your Convicts", in «The Forum», XCVII (1937), p.p. 102-105.

N. 59. Bertrand, op. cit., p. 635.

N. 60. Il questionario pubblicato da T . Roux dal titolo "La crise de la libération", in «Revue internationale de droit pénal et de criminologie», VII/VIII (1930), p.p. 15-125, non riesce a mettere completamente in luce l'inadeguatezza dell'attività delle diverse società di soccorso agli ex detenuti. La tabella che segue tratta della pubblicazione annuale francese "Statistique pénitentiaire", per quanto riguarda gli anni 1922 e 1933, ci offre invece un quadro più veritiero:

[tabella qui omessa]

Questi dati rivelano immediatamente la sproporzione, fin troppo evidente, tra coloro che una volta usciti dal carcere non hanno alcuna prospettiva e coloro che vengono invece assistiti da qualche società di soccorso. L'arruolamento nell'esercito risultò poi l'alternativa più praticata, anche dopo la legge del 3 aprile 1929 che limitò le possibilità per gli ex-carcerati di arruolarsi. E' il caso di precisare, inoltre, che gli ex-detenuti che scelsero l'esercito furono inviati ad un battaglione speciale in Algeria, destinazione da questi non certo desiderata. Vedi, in generale, P. Mercier, "L'initiative privée, le patronage des condamnés et des mineurs délinquants dans ses rapports avec la législation pénale", in «Bulletin de la socié té générale des prisons», LVI (1932), p.p. 576-598.

Le fonti ufficiali italiane esaltano il fatto che la «cassa ammende» spese ben 606.900 lire nel 1935-36 per assistere 13000 famiglie di detenuti e 11500 ex-detenuti, ma queste inadeguate e misere cifre non vediamo come possano esaltare. Vedi la relazione di

Carapelle alla Camera dei Deputati, edita poi con il titolo, "Il bilancio del Ministero di Grazia e Giustizia per l'esercizio 1937-38", in «Rivista di diritto penitenziario», 1937, p. 502.

N. 61. G.H. Dession, "Psychiatry and Criminal Justice", in «Yale Law Journal», XLVII (1938), p. 339; vedi anche le conclusioni di F. Tannenbaum, "Crime and the Community", New York, 1937, p. 475.

N. 62. F. Exner, "Krieg and Kriminalität in Oesterreich", Wien, 1927; M. Liepmann, "Krieg and Kriminalität in Deutschland", Berlin, 1930; vedi anche la bibliografia in "Statistik des deutschen Reiches", CDLXXVIII: "Kriminalstatistik für das Jahr 1933", Berlin, 1936, p.p. 383-384.

N. 63. Uno sviluppo simile ebbe luogo in Inghilterra; vedi "Criminal Statistics, England and Wales 1918", cit., p. 7.

N. 64. Vedi F. von Liszt, "Strafrechtliche Vorgänge", in « Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», XXXVIII (1916), p.p. 343-357.

N. 65. Dati ricavati dalla citata pubblicazione annuale "Statistique pénitentiaire".

N. 66. "Report of the Prisons Commissioners..." 1919, p. 24.

N. 67. Riportata da Braune, in «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», XXXVIII (1916), p. 168.

N. 68. Informazioni tratte da "Concise Statistical Year Book of Poland 1936", e da "Informazions statistiques 1932", vol. IV: " Statistique judiciaire, pinitentiaire et criminelle".

N. 69. Dati tratti da "Annuaire statistique hongrois".

N. 70. Informazioni tratte da "Annuaire statistique du Royaume de Bulgarie e da Statistique criminelle".

N. 71. Vedi la condanna del sistema penitenziario francese da parte del conservatore Bertrand, op. cit., p.p. 172-173. Non diversamente dai riformatori, la migliore trattazione dei metodi ancora oggi impiegati non si trova tanto negli sparsi articoli di riviste e giornali, ma nel secondo volume dell'opera di Roger Martin du Gard, "Les Ihibaults", intitolato " ;Le Pénitencier", tradotto in lingua inglese da S.H. Guest col titolo "The Riformatory", London, 1933.

N. 72. Vedi oltre, p.p. 275 segg.

N. 73. "Concise Statistical Year Book of Poland 1936".

N. 74. Le migliori informazioni oggi disponibili sulla situazione carceraria dell'Europa orientale possono essere reperite nel diario di viaggio, " Howard League Expedition to Eastern Europe", in «Howard Journal» ;, V (1938), p.p. 8-47; questo rapporto riguarda a l'Ungheria, la Bulgaria, la Romania e la Grecia. Il resoconto di questo viaggio sarebbe stato certamente più veritiero se gli autori avessero avutop l'opportunità di impiegare più tempo nello studio e nell'analisi della situazione carceraria tipica di quei paesi e avessero quindi dedicato meno spazio ed attenzione alla descrizione delle poche «prigioni modello».

CAPITOLO DECIMO.

N. 1. Le statistiche sull'uso delle pene pecuniarie per singole fattispecie criminose in Francia, Inghilterra e Italia, sono riportate nel cap. 12.

N. 2. Beccaria, op. cit., p. 87; orig. it. cit., p. 52

N. 3. Petty, op. cit., I, p.p. 68-69, fu sufficientemente attento nel restringere l'uso delle pene pecuniarie ai soli condannati «solventi» .

N. 4. Bentham, op. cit., p.p. 191 e 194.

N. 6. Montesquieu, "Esprit des lois", libro sesto, cap. 18.

N. 7. "Allgemeines Landrecht", parte seconda, titolo 20, paragrafo 85: «Le pene pecuniarie non possono essere comminate nei confronti delle persone povere, e dove questo fosse previsto per legge, la pena pecuniaria dovrà essere convertita in un lavoro penitenziario propozionato o in una proporzionata pena carceraria».

Paragrafo 88: «Cinque talleri di pena pecuniaria dovranno essere considerati, di norma, pari ad otto giorni di detenzione».

Paragrafo 89:«Il giudice può in ogni caso, in considerazione delle speciali condizioni economiche del reo, alzare la pena pecuniaria fino a 10-40 talleri per otto giorni di detenzione».

N. 7. Vedi la critica della legislazione rivoluzionaria in Chauveau e Hé lie, op. cit., I, p.p. 240-242; vedi anche W. Seagle, "Fines", in "Encyclopaedia of Social Sciences", VI, New York, 1931, p. 250.

N. 8. E. Henke, "Handbuch des Criminalrechts and der Criminalpolitik" , Berlin-Stettin, 1823-38, I, p.p. 482-488.

N. 9. M.A. Bonneville, "Des pénalités pécuniaires au double point de vue de la répression des méfaits et de soulagement des classes indigentes", Versailles, 1847, p.p. 8 e 15.

N. 10. Ihering, op. cit., I. p.p. 375-376; trad. it. cit.

N. 11. Vedi, ad esempio, la discussione di Michaud, op. cit., p.p. 182 e 224.

N. 12. "Fox, Modern English Prison", cit., p. 199.

N. 13. Uno dei più recenti codici penali, quello italiano del 1930, che ci si ostina nel non ritenerlo un'emanazione dello «spirito capitalistico», contempla all'art. 136 la nozione di conversione in tutta la sua brutalità quando si riferisce al caso fortunato di chi riesce a trovare il denaro per pagare: «il condannato può sempre fare cessare la pena sostituita, pagando la multa o l'ammenda, dedotta la somma corrispondente alla durata della pena detentiva già sofferta».

N. 14. Bonneville, op. cit., p.p. 13-14, considera che uno dei più positivi risultati del sistema del "contrainte de corps" sia proprio l'aver considerato questo tipo di detenzione una specie di prigione per debiti e che questa non abbia quindi niente a che vedere, sia in teoria che in pratica, con la detenzione penale vera e propria.

N. 15. Più recentemente E. Neymark, "La peine d'amende", in «Revue de droit pénal et de criminologie», 1928, p.p. 1070-1071.

N. 16. Vedi questo istruttivo dibattito in "Recueil général des lois et arrêts" (Sirey), LXVII, Paris, 1867, p. 169 in nota.

N. 17. Questo commento ufficiale della legge è riportato nel resgconto sulla Svezia di M. Heuman in «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», LVII (1938), p.p. 549-551. Vedi anche il comma 3 dell'art. 49 del nuovo codice penale svizzero che si ispira agli stessi criteri della legge svedese; esso infatti prevede, almeno da un punto di vista teorico, che non vi debba essere conversione se l'imputato riesce a dimostrare che «è impossibilitato a pagare la pena pecuniaria e non per propria colpa».

N. 18. "Report of the Commissioners of Prisons... 1935", cit., p. 8. La tendenza a ridurre il numero degli internamenti per mancato pagamento della pena pecuniaria si richiama al "Criminal Justice Administration Act" del 1914 (4 e 5 Geo. 5, c. 58).

Anno - Numero degli internamenti per mancato pagamento della pena pecuniaria.

Media, 1909-13: 83,187

Media, 1928-30: 13.433

1931: 11.543

1932: 11.244

1933: 11.615

1934: 11.128

1935: 10.542

Fonte: "Report of the Commissioners oÍ Prisons... 1935", cit., p. 9.

Una simile tendenza si può osservare in Francia nella diminuzione della percentuale di pene pecuniarie per la quale fu applicata la "contrainte de corps":

Anno - Percentuale.

1900: 6,5

1905: 5,0

1912: 4,8

1913: 3,7

1921: 1,8

1924: 1,5

1927: 1,8

1930: 1,8

1931: 1,5

1932: 1,5

Fonte: Compilato da "Compte général...", cit.

N. 19. Una simile relazione tra condanne detentive per mancato pagamento delle pene pecuniarie e condizioni del mercato non può essere stabilita per la Francia e l'Inghilterra in quanto la tendenza presente in ambedue i paesi è di ridurre le conversioni al minimo.

N. 20. "Criminal Statistics, England and Wales 1928", p. 66; 1934, p. 66.

N. 21. "Kriminalstatistik für das Jahr 1933", p. 182. Sotto il regime nazionalsocialista la situazione è peggiorata; una relazione del "Gewerbeaufsichtsamt", citata in "Soziale Praxis", 1938, p. 241, riporta la pratica assai estesa di evadere i rigori della legge sul

lavoro attraverso una volontaria elargizione in favore di enti di beneficenza.

N. 22. Marx, "Kapital", cit., I, p. 267; trad. it. cit., I, VIII, 8, p. 293.

N. 23. Dati tratti da "Statistique criminelle".

N. 24. "Criminal Statistics, England and Wales 1929", p.p. 67 e 68; "1934", p. 66. Sull'uso delle pene pecuniarie nei confronti delle prostitute in Inghilterra, vedi I. Jennings, "The Criminal Statistics 1935", in «Howard Journal», V (1938), p.p. 11-12.

N. 25. Per questa ragione le pene pecuniarie sono raramente inflitte alle prostitute nelle città americane; vedi Sutherland, op. cit., p. 536. La tendenza contro le pene pecuniarie è più forte in Francia dove la regolamentazione della prostituzione è un fatto essenzialmente amministrativo (con la sola eccezione della Alsazia Lorena).

N. 26. Hentig, op. cit., p.p. 224-225, ha recentemente preso posizione contro la tesi che considera la pena pecuniaria quale «un introito puramente fiscale» e ha invece invocato il suo impiego come una forma di risarcimento del danno. Per la verità tutto ciò farebbe ulteriormente avanzare il processo di commercializzazione del diritto penale, e farebbe dello Stato un «ufficio di riscossione» ancor più di quanto accade attualmente dove l'autorità adempie a questa funzione se non altro attraverso la minaccia della pena.

N. 27. Vedi i rilievi di Solicitor, "English Justice", cit., p. 222.

N. 28. Vedi, ad esempio, il paragrafo 28, b, I, del " Reichsstrafgesetzbuch", e, più recentemente, il paragrafo 49, I del nuovo codice penale svizzero già citato.

CAPITOLO UNDICESIMO.

N. 1. "Criminal Statistics, England and Wales 1929", London, 1930, p. LXIL.

N. 2. W. Dziembowski, "Rückblick-Ausblick am Jahresanfang 1932", in «Der Strafvollzug», XXII (1932), p.p. 3-4.

N. 3. H. Finke, "Der Rechtsbrecher im Lichte der Erziehung", Weimar, 1931, p. 49. Confer Eberhard Schmidt, "Strafrechtsreform and Kulturkrise", Tübingen, 1931, p. 19: «Molti dei principi della politica riformatrice tedesca sono in grave pericolo di arenarsi a livello di triti ed economicistici slogans di cui si è ormai perso il significato reale. Le idee della riforma, che dovrebbero essere a fondamenta delle misure preventive proprie del sistema graduale, si trovano in questo pericolo. E' stato infatti correttamente sottolineato che nonostante l'uso fin troppo frequente di terminologie attinenti alla 'pedagogia sociale' nei provvedimenti sulla esecuzione della pena e nelle circolari di servizio, nonché nei giornali e nella letteratura scientifica, nella pratica non è stata ancora data alcuna effettività nel senso che non è stata creata nessuna giustizia penale di tipo social-pedagogico».

N. 4. Nonostante che tali affermazioni fossero poco frequenti prima del 1933, si incontrano comunque espressioni simili a questa qui di seguito riportata, tratta da W. Sauer, "Kriminalsoziologie", Berlin-Leipzig, 1933, p. 169: «Quando l'opinione pubblica viene continuamente informata, con riguardo al sistema penale moderno, che il delinquente professionale, il truffatore, l'usuraio, il giocatore d'azzardo, il ricettatore, l'amministratore disonesto, il ricattatore, sono ben trattati, allietati dalla musica e dalla radio, che ricevono il vitto gratuitamente, che possono godere di bagni salutari, di vacanze estive e di assistenza dentistica gratuita, allora i peggiori elementi della società sono sollecitati a delinquere, mentre gli elementi migliori perdono sia la fiducia che avevano riposto nello Stato sia la speranza che avevano in un'amministrazione giusta ed equa, fino a quando, essi stessi, diventeranno privi di ogni volontà e cadranno vittime della prima brezza criminale». Dopo il cambiamento politico del 1933, il detto «Weimar, paradiso delle prigioni», è divenuto uno dei luoghi comuni più diffusi della nuova ideologia, in continuazione citato nei libri, nei periodici e nei giornali.

N. 5. Vedi E.R. Huber, "Verfassung", Hamburg, 1937, p.p. 253-256.

N. 6. Per un ulteriore approfondimento dell'intero problema, vedi F. Neumann, "Des Funktionswandel des Gesetzes in Recht der bürgerlichen Gesellschaft", in «Zeitschrift für Sozialforschung», VI (1937), p.p. 542-596; trad. it., "Mutamenti della funzione della legge nella società borghese", in F. Neumann, "Lo stato democratico e lo stato autoritario", Bologna, 1973, p.p. 245-296. Sulla rottura del principio della separazione tra legge e morale, vedi la caratteristica affermazione di R. Freisler, "Gedanken zur Technik des werdenden Strafrechts", in «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», LV (1936), p. 510: «La sostituzione dell'oramai obsoleto principio della giustizia formale con il principio della giustizia sostanziale poggia sul riconoscimento del fatto che il diritto ha le proprie radici vitali nell'etica e che non può assolutamente esistere senza di queste e che l'amministrazione della giustizia penale non può mai prescindere da questo legame, anzi deve sempre più energicamente cementarlo. Questo nuovo principio è salvaguardato dall'aver dato la possibilità di ricavare direttamente la legge dalla 'coscienza del popolo'("Volksgewissen")».

N. 7. Il paragrafo 2 del Codice penale tedesco detta ora quanto segue:« Viene punito chi commette un'azione che la legge dichiara espressamente punibile o che merita punizione secondo il pensiero fondamentale di una legge fondamentale o secondo il sano sentimento del popolo». Nello stesso senso, si veda il paragrafo 266, 2; «In casi di particolare gravità in luogo della pena carceraria si applica la reclusione ("Zuchthaus") fino a dieci anni. Un caso di particolare gravità esiste specialmente quando il fatto danneggia il benessere del popolo ovvero ha avuto come conseguenza un altro danno di particolare entità, ovvero l'autore ha agito in modo particolarmente malvagio».

N. 8. Freisler, "Zur Stellung des Verteidigers im neuen Strafverfahren", in «Deutsches Strafrecht», IV (1937), p. 125.

N. 9. In questi termini si esprime Carl Schmitt, "Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens", Hamburg, 1934, p.p. 60 segg.; trad. it., "I tre tipi di pensiero giuridico", in C. Schmitt, " Le categorie del «politico»", Bologna, 1972, p.p. 247-275.

N. 10. L'approccio fenomenologico è stato assunto proprio al fine di allontanarsi da formulazioni concettuali troppo precise; in altre parole si è ritenuto che ciò avrebbe permesso di cogliere l'essenza dell'atto criminoso, che non deve necessariamente identificarsi con la definizione normativa dello stesso; vedi G. Dahm e F. Schaffstein, " Methode und System des neuen Strafrechts", Berlin, 1937. Si è anche conosciuta una violenta opposizione a questa totale decomposizione del diritto penale; vedi, ad esempio, E. Schwinge e L. Zimmerl, "Wesensschau and konkretes Ordnungsdenken im Strafrecht", Bonn, 1937, e l'articolo di E. Mezger in «Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht», IV (1937), p.p. 417-421, che porta lo stesso titolo. Prescindendo dalle loro metodologie, comunque, queste due posizioni dottrinali mettono l'accento sulla giustizia sostanziale a scapito delle garanzie legali, vero e proprio sogno dei filosofi politici del capitalismo monopolistico; vedi Schwinge e Zimmerl, op. cit., p. 58; Dahm e Schaffstein, op. cit., p. 281.

N. 11 Hall, op. cit., p.p. 186-187.

N. 12. Vedi F. Antolisei, "Per un indirizzo realistico nella scienza del diritto penale", in «Rivista italiana di diritto penale», IX (1937), p. 164.

N. 13. Ibidem, p.p. 135 e 163.

N. 14. G. Bettiol, "La regola «in dubio pro reo» nel diritto e nel processo penale", in «Rivista italiana di diritto penale», IX (1937), p. 243.

N. 15. Riefzsch, "Abnahme der Strafen-Zunahme der Verbrechen", in «Deutsche Justiz», XCV (1933), p. 397.

N. 16. Horkheimer, op. cit., p.p. 222-224; trad. it. cit., p.p. 70-72.

N. 17. Vedi, ad esempio, G. Dahm e F. Schaffstein, "Liberales oder autoritäres Strafrecht", Hamburg, 1933: «Lo Stato usa la pena per mostrare il suo potere al mondo intero. La dignità dello Stato si rivela, simbolicamente, nel momento della punizione; la pena capitale, in particolare, mostra nella maniera più illuminante che l'individuo può essere sacrificato per il benessere dello Stato». E. Kempermann, "Grandzüge eines ständiscben Strafrechts", in «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», LVI (1937), p. 10, in termini ancora più espliciti afferma: «Noi siamo coscienti del fatto che nel diritto penale nulla può essere più conforme alle aspirazioni umane e che il perseguimento della finalità principale della pena - l'estirpazione del delitto - si realizzi quasi di per sé,

solo che si rimanga fedeli al significato irrazionale e metafisico della sanzione penale».

N. 18. K. Daluege, "Verbrecherbekämpfung gestern and heute", in «Hakenkreuzbanner Mannheim» per il 5 novembre, 1936.

N. 19. E. Siefert, "Neupreussiscber Strafvollzug: Politisierung and Verfall", Halle, 1933, p.p. 10-17, ci offre un chiaro esempio di questo nuovo orientamento: «Il contratto concluso tra classe criminale e Stato, garanzia di un reciproco buon comportamento, è marxismo. Il disprezzo per i principi del comando e della violazione del comando è ancora un'idea marxista; anche l'atteggiamento pacifista e disfattista nei confronti del criminale, il quale è considerato vittima di una responsabilità generale della società; l'esagerato umanitarismo nei sui confronti; la fredda indifferenza nei confronti delle sue disgraziate vittime, rapinate, raggirate, assassinate, la loro domanda di vendetta derisa e denunciata come un'anomalia morale; il disprezzo e l'odio per i sentimenti semplici e naturali; la deprecabile accentuazione del momento intellettuale e materiale che trova poi la sua primitiva ed indubbia realizzazione nell'inganno, astutamente congegnato, del 'sistema graduale'. Tutto questo è marxismo senza alcun dubbio... Oggi, fortunatamente, la maggior parte dei detenuti osserva senza difficoltà la disciplina imposta e soltanto una minoranza di questi sono così incauti da approfittare di ogni debolezza del sistema... Questa situazione semianarchica di cose può non trovare rimedio all'interno; invece è necessario capovolgere radicalmente questa situazione... Rispetto, ordine e disciplina devono essere ripristinate sopra ogni altra cosa». Vedi, nello stesso senso, H. Frank, "Der Sinn der Strafe", in «Blätter für Gefä ngniskunde», LXVI (1935), p.p. 191-192: «Lo Stato Nazionalsocialista - come Stato-guida autoritario - è determinato, con tutte le sue forze, a mantenere lo stato di guerra contro il mondo del crimine che cerca di sconfiggere la parte giusta ed onesta del popolo, fino a quando i criminali non saranno completamente estirpati».

N. 20. La pena capitale fu reintrodotta in Italia con il Codice penale del '30, ma fu inflitta molto più raramente di quanto avvenisse in Germania; infatti, secondo "L'annuario statistico", 10 persone furono giustiziate nel 1933, 9 nel 1934 e 18 nel 1935.

N. 21. E. Wolf, "Das künftige Strafsystem and die Zumessungsgrü nde", in «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», LIV (1935), p.p. 546-547.

N. 22. E. Wolf, op. cit., p. 553. Kempermann, op. cit., p. 10, considera la mendicità, il vagabondaggio e l'evasione al servizio obbligatorio lavorativo come violazioni significative che portano alla distruzione del senso etico dello Stato ("ständische"). Essi sono pertanto dei traditori dello Stato. «Essi sono privi del senso dello Stato, essi mostrano un'assenza di onore, così che devono essere considerati come chi si è allontanato dai doveri imposti dallo Stato, come chi ha tradito questi doveri e quindi come chi ha tradito la stessa idea e realtà dello Stato». Questo ragionamento è in così stridente contraddizione con l'immutata funzione repressiva della pena nella società nazista, che questa idea non può essere neppure sostenuta teoricamente; vedi la critica di Freisler contro l'applicazione eccessiva della categoria «tradimento», in "Der Treugedanke im deutschen Strafrecht", in «Deutsches Strafrecht», III (1936), p.p. 193-209.

N. 23. Sul "Gerichtshilfe" prima del 1933, vedi F. Hartung, " Soziale Gerichtshilfe", in «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», L (1930), p.p. 208-230; W. Gentz, "Aufgaben and Aufbau der Gerichtshilfe", ibidem, p.p. 235-247.

N. 24. Le conclusioni della Commissione furono pubblicate in « Gerichtssaal», CIX (1937), p. 191.

N. 25. Vedi la discussione in "Ermittlungshilfe and Straffä lligenhetreuung", a cura di R. Freisler, Berlin, 1937, e specialmente l'articolo di Freisler, "Sinn und Wesen einer Ermittlungshilfe für Staatsanwalt and Gericht", p.p. 9-22, le cui idee furono poi attentamente recepite nel decreto del 7 ottobre 1937; il testo del decreto è stato pubblicato in «Deutsche Justiz», XCIX (1937), p.p. 1564-1669.

N. 26. Vedi E. Mezger, "Kriminalpolitik", München, 1934, p. 174.

N. 27. K. Siegert, "Der Einfluss der Strafzwecke auf Schuld and Strafmass", in «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», LIV (1935), p. 431, ripubblicato nel suo " Grundzüge des Strafrechts im neuen Staate", Tübingen, 1934, p.p. 48-49. F. Schaffstein parla di «equivoco concetto di cittadino medio» ; nella sua opera, "Politische Strafrechtswissenschaft", Hamburg, 1934, p. 21. La dottrina più «conservatrice» aderisce ancora al parametro del «cittadino medio»; vedi E. Schaefer in "Das Kommende deutsche Strafrecht", parte generale: "Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission", a cura di F. Gürtner, Berlin, 1935(2), p. 50.

N. 28. Siegert, "Einfluss der Strafzwecke", cit., p. 431.

N. 29. Nella sua recensione al libro di Rabl, "Strafzumessungspraxis" , in «Monatschrift für Kriminalpsychologie», XXVIII (1937), p.p. 253-254, K. Lehmann ingenuamente ammette che non è l'ideologia ma le condizioni sociali che sono responsabili della cessazione di indagini troppo approfondite sull'origine sociale del delitto.

N. 30. In Italia le amnistie furono promulgate con i decreti reali n. 3003 del 5 novembre 1932, e n. 77 del 15 febbraio 1937. L'articolo 4 del decreto del 1932 ordina che vengano amnistiati tutti i condannati a pena inferiore ai cinque anni, mentre l'art. 2 contempla una riduzione corrispondente delle condanne più severe. Il secondo decreto prevede invece una amnistia per i reati che comportano una pena detentiva inferiore ai tre anni. Sulla sua applicazione, vedi F.P. Frisoli, "Considerazioni sulla recente amnistia"; in «Rivista italiana di diritto penale», IX (1937), p.p. 29-50. Le ragioni politiche di questi provvedimenti di clemenza non devono essere cercate nella straordinaria forza dell'Italia di Vittorio Veneto, come afferma la nota introduttiva dell'amnistia del 1932, quanto nella oramai maturata consapevolezza dell'impossibilità di fronteggiare la criminalità di massa in un periodo di crisi.

In Germania, accanto alla legge di amnistia pre-hitleriana del 22 dicembre 1932 (RG. BI. I, 559), vi sono anche le seguenti leggi che hanno apparentemente lo stesso oggetto: 21 marzo 1933 (RG. BI. 1, 134), 7 agosto 1934 (RG. BI. I, 769), 23 aprile 1936 (RG. Bl. I, 368), 1° maggio 1938 (RG. BI. I, 433). Questo ultimo insieme di leggi differisce dalla amnistia del periodo di Weimar nel fatto che i provvedimenti legislativi nazisti non solo vengono a liberare in blocco tutti i condannati a determinate pene (da uno a tre mesi, o pene pecuniarie equivalenti) e archiviano le cause pendenti, ma si applicano pure ai simpatizzanti del regime anche quando la loro condanna è più grave, purché i loro delitti siano stati commessi «nella battaglia per l'idea nazionalsocialista». Gli effetti sulle statistiche criminali sono discusse oltre.

La differenza tra un'amnistia di un regime autoritario e quella che nasce da un «compromesso parlamentare», appare chiara nella legge di amnistia francese del 12 giugno 1937 («Journal officiel», p.p. 7914-7915) che fu il risultato di un ampio dibattito parlamentare. Questo provvedimento di clemenza non fu infatti molto generoso nelle sue previsioni generali, ma contenne numerose disposizioni speciali nell'interesse di quei gruppi sociali che erano entrati in conflitto con una produzione crescente di norme di natura certamente più amministrativa che penale.

N. 31. In termini fin troppo espliciti si è chiarito ai giudici come sia opportuno infliggere la pena chiesta dall'accusa; si afferma come con un simile comportamento e, ciò che più conta per il problema dell'indipendenza del potere giudiziario, con un simile atteggiamento nei confronti del delitto, la determinazione della pena da parte dei due organi statali debba necessariamente coincidere. La lunghezza media delle pene detentive viene così aumentata di circa un terzo come risultato di questa nuova politica penale, e la tendenza verso l'applicazione di pene detentive sempre più severe conosce un analogo incremento; vedi W. Brinkmann, "Die Ungleichheit der Strafzumessung", in «Deutsche Justiz», XXVIII (1936), p.p. 1653-1657.

N. 32. Rietzsch, "Strafensystem", in "Das Kommende deutsche Strafrecht", cit., p.p. 100-101.

N. 33. R. Freisler, "Strafensystem", in "Denkschrift des Zentralausschusses der Strafrechtsabteilung der Akademie füir deutsches Recht über die Grundzüge eines allgemeinen deutschen Strafrechts" ;, Berlin, 1934, p. 111.

N. 34. Loc. cit., e A. Schoetensack, R. Christians e H. Eichler, " Grundzüge eines deutschen Strafvollstreckungsrechts", Berlin, 1934, p.p. 33-34.

N. 35. Freisler; ibidem, p. 109.

N. 36. Schoetensack e altri, "Ergänzungen zu den Grundzügen eines deutschen Stralvollstreckungsrechts", Berlin, 1936, p. 25, parlano di una ristretta applicazione di questa pena, ma essi fanno solo riferimento alla confisca che viene inflitta per il reato di tradimento, così come è previsto dal codice penale; con ciò si falsa la realtà, in quanto in aggiunta alle confische contro coloro che si sono resi colpevoli di attentato allo Stato, si devono pure considerare i provvedimenti di confisca per chi attenta ai monopoli economici, reati che sono contemplati in un'ampia serie di leggi speciali. La dimensione di queste ultime è assai ben descritta nel discorso di Goering, "Zur Durchführung des Vierjahresplans", pronunciato il 10 ottobre 1936 e pubblicato in « Deutsche Justiz», XCV1II (1936), p. 1629.

N. 37. Freisler in "Denkschrift ... allgemeinen deutschen Strafrechts" ;, cit., p.p. 104-107; Schoetensack e altri, Grundziige, cit., p.p. 57-61.

N. 38. Rietzsch in "Das kommende deutsche Strafrecht", cit., p. 131; Schoetensack e altri, "Grundzüge", cit., p. 75.

N. 39. "Was bedeutet Strajverbüssung?", in «Westdeutscher Beobachter» del 17 giugno 1935.

N. 40. Schoetensack e altri, "Grundzüge", cit., p.p. 96-97.

N. 41. Ibidem, p. 97.

N. 42. Vedi le conclusioni della relazione di O. Weissenrieder, in "Actes du congrès pénal... 1935", III, p. 205. Vale la pena osservare che nella discussione sui livelli di vita nelle carceri durante i periodi di depressione economica (p.p. 121-218) i rappresentanti delle nazioni più povere, come la Grecia, la Germania e l'Italia, parlano di una politica tesa ad abbassare i livelli di vita nelle prigioni al di sotto di quelli delle classi sociali più disagiate, mentre gli oratori che provengono dai paesi economicamente più sviluppati cautamente evitano affermazioni di principio su questo problema, sottolineando l'impossibilità di comparare tra loro queste due realtà.

N. 43. Non esistono statistiche sulla popolazione carceraria tedesca. La cifra approssimativa di 113 mila detenuti (escludendo gli internati in campo di concentramento o sotto altre forme di detenzione amministrativa) recentemente avanzata da Freisler in «Deutsche. Justiz», C (1938), con una percentuale quindi di 136 carcerati su 100 mila abitanti, deve essere comparata con la percentuale francese di 59 (includendo anche i deportati) per l'anno 1932, con quella inglese di 29,9 per il 1935 e con quella italiano pari al 131,9 per l'anno 1935 Ccomprendendo anche quelli sottoposti a misura di sicurezza).

N. 44. D. de Castro, "L'andamento della criminalità in Italia negli ultimi anni", in «La scuola positiva», XVI (1936), p. 245.

N. 45. Vedi «Blätter für Gefängniskunde», LXVIII (1937), p.p. 135-137.

N. 46. Vedi T. d'Arienzo, "La vita penitenziaria attraverso le statistiche dal 1928 al 1933", in «Rivista di diritto penitenziario», 1936, p.p. 307-343, e specialmente p.p. 324-325; sebbene cerchi di nascondere le reali condizioni parlando di un «occasionale sovraffollamento», deve però riconoscere che l'isolamento notturno non può essere imposto in tutte le carceri. Vedi l'analisi critica delle condizioni carcerarie italiane condotta da L. Belym, "La statistique pénitentiaire d'Italie et la crise du régime cellulaire", in «Revue de droit pénal et de criminologie», 1932, p.p. 547-567, che parla del « ;carattere decisamente repressivo del sistema penitenziario italiano».

N. 47. Vedi O. Weissenrieder, "Überbelegung trotz Sinken der Kriminalität", in «Blätter für Gefä ngniskunde», LXVII (1936), p.p. 316-319. Questi attentamente evita di fornire il benché minimo dato sul sovraffollamento presente nelle carceri, anche se riconosce apertamente la veridicità del fatto e, ciò che più interessa, la povertà di prospettive di un mutamento nella politica penale e criminale contemporanee. Confer le statistiche polacche, in precedenza riportate.

N. 48. Vedi, ad esempio, il capitolo relativo in Mossé, " Variétés pénitentiares", cit.

N. 49. In Polonia nel 1930 soltanto 124 su 346 prigioni avevano un'officina e in queste si contavano solo 2217 giornate lavorative su 10190 giorni di presenza; vedi "Statistique judiciaire, pénitentiaire et criminelle".

N. 50. D'Arienzo, op. cit., p. 333, afferma che la disoccupazione per assenza di lavoro diminuì dal 3,5% al 1,5% dal 1934 al 1935.

N. 51. Ibidem.

N. 52. Freisler, "Strafensystem", cit., p. 106. La teoria di un simile lavoro forzato era già stata prospettata nel 1932 da Sauer, op. cit., p. 159, il quale aveva ritenuto che l'intensificazione del lavoro potesse essere una pena adeguata se accompagnata da una dieta proporzionata alle esigenze caloriche di una ridotta alimentazione.

N. 53. Articolo 10 delle norme elaborate dalla Commissione Internazionale di Diritto Penale e Penitenziario nel 1929 e riaffermate nel 1934 dalla Società delle Nazioni come norme minime di trattamento; "Series of League of Nations Pubblications", IV: "Social", 1934; IV, II: "Penal and Penitentiary Questions", p. 5.

N. 54. Vedi, ad esempio, Heider, "Eine zeitgemässe and wirtschaftlich wertvolle Gefangenenarbeit, die keine Konkurrenz sein kann", in « Blätter für Gefängniskunde», LXVIII (1937), p.p. 124-130; Langenhan, "Der Vieriahresplan and die Gefangenenarbeit", ibidem, p.p. 294-296; Dubbers, "Vierjabresplan and Aussenarbeit der Gefangenen", ibidem, p.p. 365-369; R. Freisler, "Arbeitseinsatz des Strafvollzugs im Dienste des Vieriahresplans", in «Deutsche Justiz», C (1938), p.p. 584-586.

N. 55. Vedi la significativa affermazione di G. Novelli, "L'autonomia del diritto penitenziario", in «Rivista di diritto penitenziario», 1933, p. 21: «Tutta la storia dell'esecuzione penale è espressa in uno sforzo continuo di limitare il campo delle discrezionalità dell'amministrazione, e di disciplinare l'attività con disposizioni legali». Confer Novelli, "L'intervento del giudice nell'esecuzione penale", ibidem, 1936, p.p. 1059-1079. Vedi anche Falchi, op. cit., i cui sforzi sono stati in primo luogo rivolti allo sviluppo dei rapporti legali tra amministrazione e detenuti.

N. 56. Le relazioni al Parlamento italiano intorno alla situazione dell'amministrazione carceraria sono documenti ufficiali, privi di ogni spunto critico; vedi, ad esempio, la relazione pubblicata nella «Rivista di diritto penitenziario», 1937, p.p. 509-514, con il titolo: "Il bilancio del Ministero di Grazia e Giustizia per l'esercizio 1937/8". Una valutazione più realistica della situazione si può trovare in E.D. Monachesi, "The Italian Surveillance Judge", in «Jounal of the American Institute of Criminal Law and Criminology», XXVI (1935-36), p.p. 819-820.

N. 57. "Actes du congrès pénal... 1935", cit., II, p.p. 1-9.

N. 58. H. Eichler, "Vor einer Neuordnung des deutschen Strafvollzugs" , in «Blätter für Gefängniskunde», LXVIII (1937), p. 7, scrisse: «Sarà garantito dalla riforma legislativa che qualunque cosa si desideri come contenuto della pena sia immediatamente inflitto al detenuto. Il pericolo che ci si addormenti in uno stato di clemenza, che non può certo armonizzarsi con gli scopi della pena, deve essere prevenuto. Questo è esattamente l'opposto della Magna Carta per il rispetto della quale il liberalismo invocò la norma statutaria».

N. 59. Vedi i principi enunciati in Schoetensack e altri, "Grundzü ge", cit., p.p. 109-111.

N. 60. Eichler, "Strafvollzug", II: "Rechtsweg, in Handwiirterbuch der Kriminologie", II, Berlin, 1936, p. 703.

N. 61. Paragrafo 4 dell'"Ausführungsverordnung des Reichsjustizministeriums", del 22 gennaio 1937, pubblicati in « Deutsche Justiz», XCIX (1937), p. 97. Vedi Otto Kirchheimer, "Recent Trends in German Treatment of Juvenile Delinquency", in «Journal of American Institute of Criminal Law and Criminology», XXIX (1938), p.p. 362-370.

N. 62. Su questo punto vedi K. Peters, "Die Behandlung der Halberwachsenen im kommenden Strafrecht", in «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», LVI (1937), p.p. 495-522: W. Gallas, " Strafe und Frziehung im Jugendstrafrecht", ibidem, p.p. 635-641; E. Kohlrausch, "Für das Jugendgericht", ibidem, p.p. 459-484.

CAPITOLO DODICESIMO.

N. 1. "Criminal Statistics, England and Wales 1928", p. XXX.

N. 2. T. Sellin, "Research Memorandum on Crime in the Depression", bollettino n. 27 del «Social Science Research Council», New York, 1937, p.p. 71-84.

N. 3. "Criminal Statistics, England and Wales 1928", p.p. IX-X.

N. 4. Sellin, op. cit., p. 74.

N. 5. "Criminal Statistics, England and Wales 1934", p. 101.

N. 6. Informazioni tratte da "Annuario statistico".

N. 7. Rabl, op. cit., p.p. 37-48.

N. 8. La percentuale delle sospensioni condizionali fu del 25% nel 1910, del 10,2% nel 1931, e del 13,9% nel 1935; vedi "Annuario statistico".

N. 9. Questi dati sono ricavati dal rapporto ufficiale, "Zahlenmä ssige Auswirkung des Straf freiheitsgesetzes vom 23.4.1936", in « Deutsche Justiz», XCVIII (1936), p. 1441.

N. 10. Ferri, "Criminal Sociology", cit., p.p. 220-225; ediz. orig. cit., p.p. 350-394.

N. 11. F. Schaffstein, "Der Erziehungsgedanke im deutschen Stralvollzug", in «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenchaft», LV (1936), p.p. 281-282, tacitamente accetta questa posizione quando afferma che gli effetti di una politica penale moderata non possono certo essere individuati in un aumento degli indici di criminalità, ma in una loro influenza nel futuro. La sua tesi si riduce quindi ad una banalità, come affermare che un dato tipo di evento sociale o culturale è un fattore causale di successivi sviluppi. Vedi anche la posizione agnostica di Michael e Adler, op. cit., p. 175, che si fonda su materiali troppo frammentari (p.p. 180-182).

N. 12. G. Tarde, "Penal Philosophy"; trad. ingl. di R. Howell, Boston, 1912, p. 476; gli esempi adottati per avvalorare la sua tesi sono assai poco convincenti.

APPENDICE ALL'EDIZIONE ITALIANA

di Massimo Pavarini.

N. 1. Sui supporti tra politica del "Welfare" e politica del controllo sociale vedi l'introduzione di D. Melossi, in particolare la critica alla tesi di I. Jankovic, "Labor Market and Imprisonment", in « Crime and Social Justice», 1977, 8, p.p. 17-34.

N. 2. Confer in questo volume alla p. 336.

N. 3. E' la tesi centrale di D. Melossi e M. Pavarini, "Carcere e fabbrica", Bologna, 1977; confer anche M. Pavarini, "Struttura sociale ed origine dell'istituzione penitenziaria", in «Il Mulino», 1974, p.p. 564 segg.; M. Pavarini, "In tema di economia politica della pena: i rapporti tra struttura economica e lavoro penitenziario alle origini del sistema capitalistico di produzione", in «La questione criminale», 1976, p.p. 263 segg.

N. 4. Confer in questo volume alla p. 337.

N. 5. M. Foucault, "Surveiller et punir", Paris, 1975; trad. it., "Sorvegliare e punire", Torino, 1976 (da cui si citerà in seguito).

N. 5. Rinvio, su questo punto, alle lucide osservazioni di M. Sbriccoli, " La storia, il diritto, la prigione. Appunti per una discussione sull'opera di M. Foucault", in «La questione criminale», 111 (1977), n. 2, p.p. 407-423.

N. 7. Confer P. Costa, "Il progetto giuridico. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico": vol. 1: "Da Hobbes a Bentham", Milano, 1974, p.p. 329 segg.

N. 8. M. Foucault, "Sorvegliare e punire", cit., p.p. 282 segg.

N. 9. Conviene esplicitare, sia pure marginalmente, come la tesi dell'andamento a «forbice» della funzione del carcere sia ancora a livello di semplice ipotesi di lavoro. Le pagine che seguono tentano una prima verifica di questa ipotesi per quato attiene alla sola realtà italiana.

N. 10. La sopravvivenza del penitenziario come carcere custodialistico viene qui esaminata per quanto attiene al momento dell'esecuzione. Ma è certo che questo fenomeno viene anche ad investire direttamente la riflessione, più strettamente penalistica, sulla "funzione della pena". In altre parole ad essere direttamente sconvolte sono le stesse categorie del sapere giuridico-penale. Ed è allora quanto mai significativo osservare come, proprio oggi, la scienza penale - anche quella che in passato si era mostrata più sensibile allo spessore teorico-politico del dritto di punire - taccia. L'"othium" della speculazione tecnico-giuridica diventa per molti un comodo e protetto rifugio. Come uscirne, quindi? In primo luogo, direi, attraverso un'attenta opera di analisi di quanto sia cambiato, in questi ultimi anni, nella esecuzione penale, cioè dare conto di quanto sia mutato, e come - vuoi da un punto di vista fenomenico, vuoi da quello semplicemente normativo - l'istituzione carceraria. Un compito, questo, umile ma utile. Anche la cronaca ha una sua dignità politico-culturale se è in grado di cogliere la direzione ed il senso del fenomeno che si esamina. Ma a convincermi della necessaria preliminarità di questa scelta è la consapevolezza di come il momento dell'esecuzione sia il terreno da privilegiare per sconfiggere quella tendenza - oramai costante nel dibattito penalistico - di vedere la realtà attraverso le categorie idealistiche del dover-essere. In questo caso attraverso lo spettro di quella che «deve essere» la funzione della pena. Che questo terreno di confronto sia da rifiutare ce lo insegna la situazione di assoluto stallo in cui ormai da lungo tempo si trova la riflessione penalistica in tema di pena: dopo una polemica secolare tra chi rivendicava, di volta in volta, il primato della funzione rieducativa, emendatrice, retributiva, eccetera, oggi, e non solo in Italia, domina incontrastato l'assurdo politico-culturale della concezione polifunzionale della sanzione penale. Come a dire che le idee di per sé non sono giuste né errate, e non possono neppure essere tra di loro in contraddizione. Da qui l'importanza, anche per la scienza penale, dell'opera di Rusche e Kirchheimer.

N. 11. Confer D. Melossi, "Statistiche «della criminalità» ; e carceraria in Italia", in «Inchiesta», 1976, p.p. 43 segg.; per quanto attiene la contemporaneità, confer E. Resta, "Conflitti sociali e giustizia", Bari, 1977, p.p. 97 segg.

N. 12. Confer ancora D. Melossi, "Statistiche «della criminalità» e carcerarie in Italia", cit.

N. 13. A titolo puramente esemplificativo, nel 1873, con una popolazione che superava di poco i ventisette milioni di abitanti, si avevano ben 75.578 presenze in carcere a fine anno, con una percentuale di 278 carcerati per ogni 100 mila abitanti; mentre, soltanto nel 1970, con una popolazione di cinquantaquattro milioni, possiamo contare a fine anno 27.830 reclusi con una percentuale quindi di 32 su 100 mila. Ancora: il numero medio dei detenuti presenti a fine anno negli istituti di prevenzione e di pena è stato di 71.618 negli anni 1871-1880, di 55.327 negli anni venti, 50.741 negli anni trenta, di 35.213 negli anni cinquanta, di 28.521 negli anni sessanta, e di 25.737 negli anni settanta (dal 1971 al 1975) (ISTAT, "Sommario di statistiche storiche dell'Italia. 1861-1975", Roma, 1976, p.p. 71). Un'analoga diminuzione si registra, decennio per decennio, anche per il numero medio degli entrati annualmente negli istituti carcerari dallo stato di libertà: da 214.038 negli anni 1870 a 83.527 nel 1975 (confer ISTAT, "Annuario statistico italiano", Roma, 1976, p. 154). Anche per quanto riguarda la popolazione carceraria minorile si registra lo stesso fenomeno: si è passati da una presenza media a fine anno di 6.259 unità negli anni trenta ad una di 859 alla fine del 1975 (confer ISTAT, "Sommario di statistiche storiche dell'Italia. 1861-1975", cit., p. 72).

Più in generale vedi, L. Ferrajoli e D. Zolo, "Marxismo e questione criminale", in «La questione criminale» 1977, p. 103, n. 10; D. Melossi, M. Pavarini, "La riforma dell'ordinamento penitenziario", in «Qualegiustizia», 1973, p.p. 327 segg.; per quanto concerne gli ultimi trentanni, confer ISTAT, "Aspetti statistici della criminalità", in "Sicurezza democratica e lotta alla criminalità", Roma, 1975, p.p. 437 segg.; L. Zappella Lorenzoni, "Nota statistica sull'andamento della criminalità in Italia negli ultimi anni", in "Sicurezza democratica e lotta alla criminalità", cit., p.p. 551 segg.

N. 14. Fenomeno, per la verità, solo apparentemente « paradossale», come si cercherà di dimostrare nelle pagine che seguono. Alcune osservazioni su questo aspetto specifico si possono leggere in L. Ferrajoli e D. Zolo, "Marxismo e questione criminale", cit.; M. Pavarini, "Note in margine al convegno di Bologna", in « Democrazia e diritto», 1975, p.p. 149 segg.

N. 15. Probabilmente è utile suggerire al lettore una prima schematica bibliografia ragionata della recente e più significativa produzione scientifica orientata all'individuazione delle forme e dei modi in cui oggi si presenta in Italia la politica del controllo

sociale della devianza criminale.

In primo luogo merita di essere ricordata l'attività culturale che fa capo al «Gruppo Penalistico dell'Università di Bologna» e più in generale alla rivista «La questione criminale». Da un punto di vista cronologico - seguendo in altri termini i diversi provvedimenti legislativi che si sono in questi anni susseguiti - meritano di essere sottolineati: Gruppo Penalistico dell'Università di Bologna, "Sulle linee emergenti della politica criminale in Italia", Bologna, 1974; A. Gamberini e L. Stortoni, "La politica criminale della classe dominante: razionalità ed ideologia", in «La questione criminale» I (1975), p.p. 121 segg.; F. Bricola, "Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico" (a proposito della legge 22 maggio 1975 n. 152), ibidem, n. 2, p.p. 221 segg.; G. Insolera, "La politica criminale nei discorsi dei Procuratori Generali (anno 1975) ", ibidem, p.p. 289 segg.; U. Guerini, F. Tagliarini, "Esigenze di politica criminale e dibattito elettorale" (parte I e II), ibidem p.p. 339 segg. e p.p. 517 segg.; F. Bricola, M. Sbriccoli, G. Neppi Modona, T. Seppilli e P. Ingrao, "Per una politica criminale del movimento operaio", ibidem p.p. 485 segg.; G. Insolera e L. Stortoni, "Un'altra legge «speciale»: la legge sulla droga", ibidem, 1976, p.p. 97 segg.; il numero monografico della rivista dal titolo "Carcere ed emarginazione sociale", 1976, n. 2-3; il quaderno n. 2, sempre della rivista «La questione criminale», del 1977: "Il carcere «riformato»", a cura di F. Bricola; ancora un numero monografico, il n. 2 del 1977, su: "Ordine pubblico e crisi politico-economica"; L. Ferrajoli, 1977: "Ordine pubblico e legislazione eccezionale", ibidem, 1977, n. 3, p.p. 361 segg.; L. Piccotti, "L'a pplicazione della normativa speciale sull'ordine pubblico: un caso paradigmatico", ibidem, 1977, n. 3, p.p. 431 segg.; F. Bricola, "Le misure alternative alla pena nel quadro di una «nuova» politica criminale", in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1977, p.p. 13 segg.

Sul versante, invece, di un'analisi più «attenta» al suggerimento di strumenti operativi per una politica criminale c.d. alternativa, quasi quindi un'attività di «consulenza» scientifica per l'attività politico-legislativa dei partiti della sinistra storica, vedi: i seminari del «Centro di Studi e Iniziative per la Riforma dello Stato» ed in particolare i seguenti volumi: " Giustizia penale e riforma carceraria in Italia", Roma, 1974; " Sicurezza democratica e lotta alla criminalità", Roma, 1975. Vanno poi ricordati i diversi interventi pubblicati dalla rivista giuridica del Partito Comunista Italiano, «Democrazia e diritto»: G. Marinucci, "Politica criminale e riforma del diritto penale", 1975, p.p. 61 segg.; A. Baldassarre, "La giustizia dello sceriffo, la legge sull'ordine pubblico di fronte alla criminalità moderna", 1976, p.p. 105 segg.; D. Pulitanò, "Lo sviluppo della criminalità e la risposta delle istituzioni", 1976, p.p. 121 segg. G. Neppi Modona, "Tecnicismo e scelte politiche nella riforma del codice penale", 1977, p.p. 661 segg; C. Fiore, "Prospettive della riforma penale: il ruolo della legislazione speciale", 1977, p.p. 685 segg; L. Violante, "Proposte innovative del sistema sanzionatorio del disegno di legge n. 1799", 1977, p.p. 745 segg.

Di diversa qualità la produzione in tema di politica criminale che fa capo alle riviste «Critica del diritto» e «Quaderni piacentini»; aliena, da un lato, da ogni preoccupazione di fornire « indicazioni costruttive», si orienta, invece, all'esame critico della trasformazione repressiva ed autoritaria dello Stato; nella vasta e non sempre culturalmente omogenea produzione, si sottolineano: F. Stame, "Le leggi liberticide e la nuova sinistra", in «Quaderni piacentini», n. 56, p.p. 31 segg.; R. Canosa, "L'ordine pubblico «democratico» come controllo sociale totale"; ibidem, n. 64, p.p. 13 segg.; F. Viparelli e G. Pecorella, "La questione della criminalità e il punto di vista proletario", in «Critica del diritto», 1975, p.p. 83 segg. ; G. Insolera e E. Loi, "Politica dell'ordine pubblico ed ordine pubblico economico: dalla lotta alla criminalità alla criminalizzazione della lotta di classe", ibidem, 1976, p.p. 101 segg.; A. Bevere, " Criminalità imprenditoriale. Atteggiamento «responsabile» della sinistra storica", ibidem, 1976, p.p. 71 segg.

Vanno infine ricordati i volumi "Ordine pubblico e criminalità" ;, Milano, 1975, e P. Mori e L. Saraceni, "La «Legge Reale». Come si difende la borghesia", Milano, 1975, e l'iniziativa di recente intrapresa dalla rivista «Sapere» di dedicare uno spazio al dibattito sul problema "Criminalità, scienza e lotta di classe" (vanno ricordati, per quanto attiene al noto problema della politica criminale in Italia, i saggi di F. Marrone, "La tendenza alla « germanizzazione»" e di M. Mordiglia, A. Ortu e E. Pellegrini, " Due anni di legge Reale", in «Sapere», gennaio 1978, p.p. 35. e p.p. 40 segg.).

Certamente questa rassegna non ha la virtù di essere esaustiva della ormai ricca produzione giuridico-politica sul tema del controllo sociale della criminalità in Italia. Mi sembra però utile, sulla base anche di questa sommaria indicazione - per altro circoscritta alla sola «dottrina critica», escludendo in questo modo quella ben più cospicua a carattere «apologetico» - sottolineare la necessità di uno studio attento dell'atteggiamento dei «giuristi» - da intendersi in senso ampio - nei confronti sia della produzione normativa penale sia nei confronti dei mutamenti giurisprudenziali e più genericamente socio-politici nella pratica contemporanea del controllo sociale. Il materiale ormai esiste e anche la prospettiva storica è sufficientemente ampia per tentare questa analisi.

E' un'indicazione, o se volete un suggerimento, che emerge da una lettura attenta della stessa opera di Rusche e Kirchheimer: se è vero infatti che il carcere e in genere la politica del controllo sociale nascono « altrove» che dalla «testa» dei giuristi, è però altrettanto vero che il mondo delle teorie giuridiche è strutturalmente compenetrato alla pratica, oggettiva e materiale, del controllo sociale.

«Le teorie della pena non riescono a dare conto della introduzione di specifiche forme punitive nel complesso della dinamica sociale». E' questa, nella formulazione sintetica di Rusche e Kirchheimer, la scelta di metodo che orienta l'intero piano dell'opera, cioè il «rifiuto del giuridico» che porta, di necessità, a percorrere un diverso itinerario nella ricostruzione storica dei diversi sistemi punitivi. Questa nuova prospettiva viene individuata nel processo di interazione tra universo della produzione ed esecuzione penale.

Pur nella profonda diversità che caratterizza l'opera in oggetto da quella recente di M. Foucault, anche in "Surveiller et punir" cogliamo la stessa opzione: bisogna «disfarsi dell'illusione che l'apparato penale è prima di tutto, se non esclusivamente, un modo per reprimere i delitti - precisa Foucault - ... bisogna infatti analizzare i sistemi punitivi concreti, studiarli come fenomeni sociali di cui non possono rendere conto la sola armatura giuridica della società, né le sue scelte etiche fondamentali» (p. 27).

Se Foucault non si limita solo a ridimensionare il peso dell'«armatura giuridica della società» - come precisa M. Sbriccoli; op. cit., p.p. 408-409 - «ma a respingere di fatto il momento giuridico da tutta la sua analisi, creando il paradosso di una storia del punire senza diritto punitivo», in Rusche e Kirchheimer il «rifiuto del giuridico» non è mai negazione della mediazione ideologico-giuridica quanto, piuttosto, una prudente presa di distanza da questa; diffidenza che si regge sulla convinzione dell'estraneità tra il modo in cui i sistemi punitivi sono venuti storicamente a darsi e l'universo giuridico-normativo, per cui l'analisi del secondo termine non può, di per sé, dare ragione dello svilupparsi del primo. In questo senso il «giuridico» viene recuperato, ma non più nel senso di ciò che «spiega» il perché della pena, ma come quell'apparato ideologico in cui le « reali» ed «oggettive» funzioni che il sistema penale persegue trovano la propria legittimazione politica. In altre parole: le forme e i modi in cui si esercita il potere di punire dipendono da «altro», da « ;qualche cosa di diverso» dalla legittimazione giuridica che la pena storicamente viene a darsi. Il rifiuto della mediazione giuridica non è quindi tanto una negazione di ogni possibile rapporto tra sistema punitivo e giuridico - perché questi rapporti esistono e hanno il loro peso - quanto convinzione che il ruolo della mediazione non è comunque tale da alterare quel processo oggettivo e materiale che fa della sanzione penale e della sua esecuzione la «forma», l'«espressione» di determinati rapporti di produzione.

E questo andrebbe verificato anche per quanto attiene la contemporaneità italiana.

N. 16. In primo luogo l'aumento costante delle persone denunciate e di quelle giudicate. L'incremento dei soggetti giudicati, passa da una media annua di 489.824 nel decennio 1871-1880 ad una media di 782.450 negli anni 1911-20 e di 1.107.859 nel decennio 1930-40, di 1.360.185 negli anni 195155 e di 1.545.820 nel 1959 (confer ISTAT, "Sommario di statistiche storiche italiane, 1861-1955", Roma, 1958, p. 94; ISTAT, "Annuario di statistiche giudiziarie", Roma, 1960, p. 100). Ovviamente ancora maggiore è l'incremento delle persone denunciate che passa ad esempio da una media di 1.415.422 soggetti negli anni 1951-55 ad 1.633.758 nel 1959.

Veniamo ora, per quanto riguarda un periodo a noi più vicino, ad un raffronto tra il movimento generale dei procedimenti civili e penali. Il carico dei procedimenti civili in primo grado nel 1970 è stato di 1.297.474 processi, mentre quello penale, sempre in primo grado, è stato di 5.184.403; nel 1974, nel settore civile si è raggiunta la cifra di 1.552.771 processi, in quello penale ben 6.969.089 (confer E. Resta, " Conflitti sociali e giustizia", cit., p. 59 e dati tratti dalle fonti ISTAT per gli anni 1969-74.

N. 17. E' il tema del processo come «pena» e più in generale dell'atipicità funzionale dello strumento processuale. Sul punto confer M. Nobili, "La procedura penale tra «dommatica» e sociologia: significato politico di una vecchia polemica", in «La questione criminale», III (1977), p.p. 83 segg., e bibliografia ivi richiamata.

N. 18. Interessante, anche, come si è venuto quantitativamente alterando il rapporto tra popolazione in attesa di giudizio e in esecuzione di pena. Nel 1960 il numero dei soggetti internati a disposizione dell'autorità giudiziaria era di 13924 (pari al 39%), quelli in esecuzione di pena, 18730 (53%); i sottoposti a misura di sicurezza, 2899 (8%); nel 1965: in carcerazione preventiva erano 15160 (42%); in esecuzione, 18588 (51%); sottoposti a misure di sicurezza, 2410 (7%); nel 1970: in attesa di giudizio, 11204 (52%), in esecuzione di pena, 8244 (39%); sottoposti a misure di sicurezza, 1.931 (9%); nel 1975: in attesa di giudizio,

17518 (57%); in esecuzione, 11544 (38%); sottoposti a misure di sicurezza, 1.403 (5%): confer «Notiziario ISTAT, Foglio di informazioni dell'istituto centrale di statistica. Statistiche giudiziarie e penali», ottobre 1976, p. 4.

Le ultimissime informazioni, maggio 1977, danno infine questo quadro: 11.500 i condannati definitivi, 1500 i sottoposti a misura di sicurezza e circa 20000 in attesa di giudizio (confer Camera dei Deputati, "Libro bianco del Ministero di Grazia e Giustizia, Direzione generale per gli Istituti di prevenzione e pena", Roma, maggio 1977, p. 7).

N. 19. Questa ipotesi mi sembra sia stata per la prima volta avanzata, limitatamente alla realtà italiana, dal Gruppo Penalistico dell'Università di Bologna, "Linee emergenti di politica criminale", cit.; in seguito, in termini più articolati, F. Bricola, "Politica criminale, politica penale dell'ordine pubblico", cit., p.p. 221 segg., e infine A. Gamberini, "E la carcerazione preventiva?", in "Il carcere «riformato»", a cura di F. Bricola, 1977, p.p. 241 segg.

N. 20. Confer "Il carcere «riformato»", cit.; inoltre: F. Bricola, "Le misure alternative alla pena nel quadro di una « nuova» politica criminale", cit.; Gruppo Penalistico dell'Università di Bologna, "Sulle misure c.d. alternative", in "Il carcere «riformato»", cit., p.p. 15 segg.

N. 21. In particolare l'introduzione di F. Bricola al volume "Il carcere «riformato»" cit. In questo senso vedi anche I. Cappelli, " Il carcere controriformato", relazione tenuta a Firenze il 2-3 dicembre 1977 in occasione del convegno dal titolo: "Realtà carceraria a due anni dalla riforma", (ciclostilato).

N. 22. Confer F. Bricola, "L'affidamento in prova al servizio sociale: «fiore all'occhiello» della riforma penitenziaria", in «La questione criminale», 1977, p.p. 373 segg.; F. Bricola, "Le misure alternative alla pena nel quadro di una «nuova» politica criminale", cit.

N. 23. Per una distinzione tra «politica criminale», «politica penale» e «politica penale dell'ordine pubblico», vedi F. Bricola, "Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico", cit.

N. 24. Sul significato di politica penale «razionale» confer G. Marinucci, "Politica penale e riforma del codice penale", cit.

N. 25. Questa impostazione è svolta, nella forma più organica e teoricamente valida, in F. Bricola, "Teoria generale del reato", in "Novissimo digesto italiano", (voce), 1974, p.p. 7 segg.

N. 26. Per una lettura critica delle misure di prevenzione, come strumento di controllo sociale criminalizzante, per quanto attiene alla sola realtà italiana, leggi: F. Bricola, "Forme di tutela «ante-delictum» e profili costituzionali della prevenzione", in "Le misure di prevenzione", Milano, 1975, p.p. 29 segg.; M. Pavarini, "Il « socialmente pericoloso» nell'attività di prevenzione", in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1975, p.p. 396. Ancora, vedi le opere citate a nota n. 15 in tema di legge Reale.

N. 27. In questo senso parla di «prevenzione» E. Amodio, " Intervento", in "Le misure di prevenzione", cit., p.p. 502 segg. ; F. Bricola, "Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico", cit.; ancora, per quanto attiene ad un'attività di politica criminale di tipo preventivo a acrico degli Enti locali e comunità di base, confer G. Insolera, "Legge 26 luglio 1975 n. 354 ed enti locali", in «La questione criminale», 1977, p.p. 409 segg., e bibliografia ivi richiamata.

N. 28. Confer F. Bricola, "Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico", cit.

N. 29. Confer N. Mazzacuva, "Amnistia e difesa sociale" (ciclostilato), relazione scritta nell'ambito della ricerca C.N.R. sul tema: "Il principio della difesa sociale dalle codificazioni preunitarie ad oggi", sotto la direzione dei proff. A. Baratta e F. Bricola, 1976.

N. 30. In favore di un ampio processo di depenalizzazione, e più in particolare per una rifondazione degli illeciti penali sulla base di una precisa gerarchia di valori costituzionalmente protetti si sono pronunciati un po' tutti i giuristi «democratici» (v. nota 15). Questa posizione trova la sua più compiuta sistemazione teorica in F. Bricola, " Teoria generale del reato", cit.

N. 31. I pericoli reali di questa «politica di clemenza» sono, in primo luogo, di procrastinare all'infinito ogni seria iniziativa di riforma e, in secondo luogo, di risolvere le contraddizioni emergenti da un sistema penale fascista e autoritario aumentando il

potere discrezionale del giudice, vanificando in questo modo le garanzie connesse al principio della certezza del diritto. E' il tema del giudice sempre meno garante delle libertà del cittadino e sempre più «poliziotto». Significativamente questo fenomeno veniva già stigmatizzato da Rusche e Kirchheimer in "Pena e struttura sociale", nel capitolo in tema di politica penale nazifascista (capitolo 11).

N. 32. Ancora una volta giova ricordare che ci si muove a livello di ipotesi.

I paragrafi che seguono (il 3° e il 4°) sono il risultato, certamente non definitivo, di una prima lettura critica degli eventi che hanno investito il penitenziario e la politica criminale in questi ultimi tempi. In questo tentativo mi sono giovato dell'opinione degli amici della scuola di diritto penale di Bologna a cui va il mio ringraziamento, anche se di quanto qui scritto non posso che rispondere personalmente.

N. 33. Vedi M. Foucault, "Microfisica del potere", Torino, 1977, p.p. 137 segg. ancora sul punto, con accenti critici, M. Cacciari, "« Razionalità» e «Irrazionalità» nella critica del politico in Deleuze e Foucault", in «Aut Aut» 1977, p.p. 119 segg; idem, "Il problema del politico in Deleuze e Foucault (sul pensiero di «autonomia» e di «gioco»", in AA.VV., "Il dispositivo Foucault", Venezia, 1977, p.p. 57 segg.

N. 34. Confer N. Johnston, "The Humane Cage: A Brief History of Prison Architecture", New York, 1973; United Nations, Social Defence Research Institute, "Prison Architecture", Rome, 1970; G. M. Sykes, "The Society of Captives. A Study of Maximum Security Prison", New Jersey, 1958.

N. 35. M. Foucault, "Sorvegliare e punire", cit., p.p. 213 segg; ancora M. Foucault, "L'oeil du pouvoir", prefazione a J. Bentham, "Le Panoptique", Paris, 1977. Sugli aspetti architettonici dell'opera di Bentham, confer R. Evans, "Bentham's Panopticon. An Incident in the Social History of Architecture", in «Architectural Association Quarterly», 1971; F. Fortier, "La Politique de l'éspace parisien a la fin de l'Ancien Régime", Corda, 1975.

N. 36. Confer A. Hopkins, "Prisons and Prison Building", New York, 1930. Vali anche gli autori citati a nota 34.

N. 37. Federal Bureau of Prison, "Handbook of Correctional Design and Construction", Leavenworth, Kansas, 1949, p. 72.

N. 38. Il termine coglie l'aspetto architettonico di questo «nuovo» modello di carcere: un lungo corridoio ai cui lati si dispongono simmetricamente i «blocchi» cellulari, tra di loro non comunicanti. E' evidente che, in caso di rivolta, la non comunicabilità tra i blocchi impedisce che l'agitazione si diffonda e nello stesso tempo favorisce la « ;repressione» di una collettività necessariamente ristretta di internati. Confer United Nations, Social Defence Research Institute, " Prison Architecture", cit.

N. 39. La sicurezza è un'esigenza a cui il penitenziario, fin dal suo sorgere, cerca di soddisfare. Ma in modi storicamente diversi. Ed è proprio nella pluralità delle discipline esperimentate che è possibile cogliere anche le diverse finalità perseguite. Ancora: l'alternarsi di queste finalità perseguite dall'istituzione si è tradotta in una diversa organizzazione degli spazi, in una diversa economia architettonica.

Si ponga mente, ad esempio, al modello carcerario di una "congregate prison" agli inizi del secolo diciannovesimo. La regola del silenzio ("silent system") si presenta, infatti, quale mezzo per impedire tanto le comunicazioni quanto i processi osmotici all'interno dell'universo segregato; una regola quindi eccellente in uno schema architettonico che si fonda sul principio di spazi lavorativi in comune ("day association" e "night separation") per impedire l'organizzazione delle rivolte. Acutamente si osserva: «L'intero sistema disciplinare si fonda sull'impedimento di ogni rapporto tra i carcerati... La loro riunione (dei carcerati) è strettamente materiale o, per parlare con più esattezza, i lori corpi sono insieme, ma le loro anime sono separate ed non è certo la solitudine del corpo che è importante, sibbene quella dello spirito ... Così novecento criminali, sorvegliati da solo trenta carcerieri lavorano liberi senza catene... E perché questi novecento malfattori, tutti insieme, mostrano di essere meno forti dei trenta individui che li sorvegliano? Semplicemente perché le guardie possono liberamente comunicare tra loro e agire simultaneamente e avere, quindi, tutto il potere dell'associazione mentre gli internati, separati l'uno dall'altro dal silenzio, hanno a dispetto della loro forza numerica tutta la debolezza della separazione» (G. de Beaumont e A. de Toqueville, "On the Penitentiary System in the United States and Its Application in France", New York, 1970, p. 26.

Nel penitenziario «a palo telefonico» è diversa l'organizzazione degli spazi perché diversa è la disciplina che deve regnare in

quanto diversa è la finalità del penitenziario: non più la disciplina come «macchina» per trasformare il detenuto, ribelle, irriflessivo in corpo docile, ubbidiente alle nuove necessità del capitale, non più la disciplina per educare al lavoro alienato, ma il semplice contenimento dell'aggressività politica delle masse detenute, la semplice distruzione del nuovo soggetto collettivo. Un carcere, ormai, senza ideologia.

N. 40. Ormai vasta la saggistica di stampo sociologico e psicologico sugli effetti dell'isolamento prolungato nel tempo in un'istituzione di massima sicurezza. Vedi, tra i molti lavori, G. M. Sykes, "The Society of Captives", cit.; S. Cohen e L. Taylor, "Psychological Survival. The Experience of LongTerm Imprisonment", London, 1972; F. Stender, "The «Closing» of O Wing at Soledad Prison: Reflections on the Use of Lock-up", in «Missisipi Law journal», 1974, pp. 645 segg.; recentemente, per quanto attiene al «caso Germania», sul punto vedi: A. Manacorda, "Le tecniche della distruzione: l'isolamento sensoriale nella prassi giudiziaria in Germania", in "Germania e Germanizzazione", Napoli, 1977, pp. 73 segg.; T. Sjef, "La tortura della «privazione sensoriale»", in «Critica del diritto», 1976, pp. 134 segg.; G. Maccacaro, "La tortura dell'estrema solitudine", ibidem, 1976, pp. 131 segg.

N. 41. Confer M. Serber, C. Hiller, C. Keith e J. Taylor, "Behaviour Modification in Maximum Security Settings: One Hospital's Experience", in «American in «La questione criminale» II (1976), pp. 571 segg.

N. 42. Confer R. M. J. Kinsey, "Risocializzazione e controllo nelle carceri inglesi", in «La questione criminale», (1976), pp. 571 segg.

N. 43. Confer M. Foucault, "Sorvegliare e punire", cit., p. 221 n.

N. 44. Lo stesso interrogativo si pone S. Cohen, "Human Warehouses: The Future of Our Prisons?" in «New Society», 1974, n. 632.

N. 45. Temo che questo sia stato l'imperdonabile «equivoco» in cui è incorsa, anche in Italia, la politica riformatrice dei partiti della sinistra storica. In altra occasione, prima che scattasse «l'operazione carceri sicure» e che sorgessero le «carceri speciali», a soli pochi mesi dall'entrata in vigore della nuova legge di riforma carceraria, a proposito della politica penitenziaria svolta dalle forze di sinistra in parlamento, mi domandavo: «E' possibile che nel dibattito sulla riforma carceraria non sia sempre stato chiarito in quale senso si intendeva 'riformare': razionalizzare il 'terrore repressivo' o 'umanizzare' la pena del carcere. La prima ipotesi sempre possibile, la seconda mai.... (M. Pavarini, "Dopo la riforma carceraria: perché ancora rivolte?» ", in «Il Mulino», 1976, pp. 638). E quello che è avvenuto « dopo» ha purtroppo, confermato il mio giudizio di «allora».

N. 46. Confer P. Costa, "Il progetto giuridico", cit., pp. 361 segg., e 364 segg.

N. 47. Ibidem, pp. 370 segg.

N. 48. Sul punto, in termini diffusi, confer M. Pavarini, "In tema di economia politica della pena: i rapporti tra struttura economica e lavoro penitenziario alle origini del sistema capitalistico di produzione", in «La questione criminale» II (1976), pp. 266 segg.

N. 49. E' il punto su cui dissento dalla tesi di P. Costa, "Il progetto giuridico", cit., p. 365.

N. 50. M. Foucault, "Sorvegliare e punire", cit., cap. 3.

N. 51. Confer G. Neppi Modona, "Appunti per una storia parlamentare della riforma penitenziaria", in «La questione criminale», 111 (1977), pp. 319 segg.

N. 52. F. Bricola, Introduzione a "Il carcere «riformato»", cit., p. 10.

N. 53. Vedi Disegno di legge n. 1799 ("Modifiche al sistema penale"), presentato alla Camera dei Deputati nella seduta del 18 ottobre 1977, capo 1: "Depenalizzazione di reati previsti da leggi speciali e disciplina degli illeciti puniti con sanzioni amministrative".

N. 54. Confer Disegno di legge n. 1799, cit., capo 2: Sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi. Confer L. Violante, "Proposte innovative del sistema sanzionatorio nel disegno di legge n. 1799", cit., pp. 745 segg.

N. 55. Confer G. Insolera, Legge 26 luglio 1975, n. 354, cit.

N. 56. F. Bricola, Introduzione a "Il carcere «riformato»" cit., p. 11.

N. 57. Vedi Gruppo Penalistico dell'Università di Bologna, "Sulle linee emergenti di politica criminale in Italia", cit.; A. Gamberini e L. Stortoni, "La politica criminale della classe dominante; razionalità ; ed ideologia", cit.

N. 58. M. Horkheimer e T. W. Adorno, "Da una teoria del deliquente", in "Dialettica dell'Illuminismo", Torino, 1966, pp. 244-245.

N. 59. Confer questo volume, alla p. 337.

N. 60. D Confer S. Cohen. L. Taylor, "Psycological Survival. The experience of Long-Term Imprisonment", London, 1972.

N. 61. Confer S. Cohen, "I «paradossi» della riforma penitenziaria", in "Carcere e società", a cura di M. Cappelletto e A. Lombroso, Padova, 1976, p. 91.